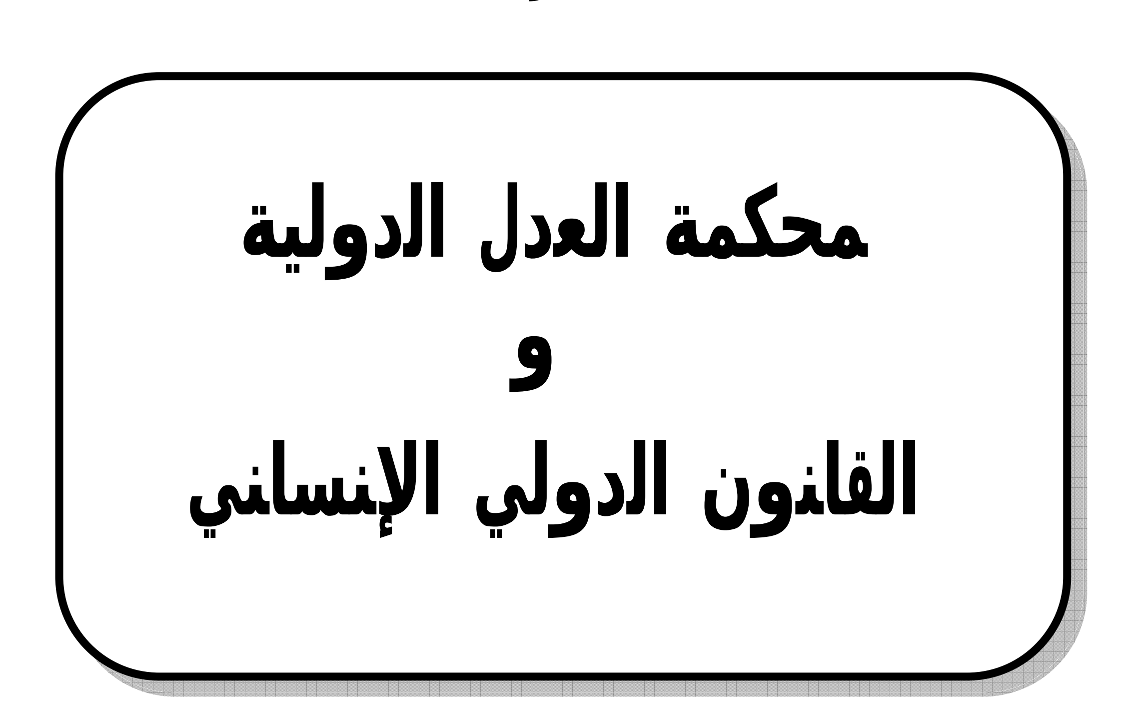
جامعة الجزائر - بن يوسف بن خدة -

كلية الحقوق - بن عكنون -

مذكرة لنيل شهادة ا اجست   القانون

فرع القانون الدو   و العلاقات الدولية

بعنوان:



# محكمة العدل الدولية
# و
# القانون الدولي الإنساني


من إعداد الطالب:
شوقي سمير

ت إشراف الدكتور:
قادري عبد العزيز


أعضاء   نة ا ناقشة

1- الدكتور:بن عامر تونسي.........................رئيساً

2- الدكتور: قادري عبد العزيز......................مقرراً

3- الأستاذ :بوشاشى مصطفي.......................عضواً

السنة ا امعية: 2006 - 2007

&قال العماد الأصفهاني&

(( لا يكتب إنسانٌ كتاباً في يومه، إلاّ وقال في غده، لو كان هذا لكان أحسن، ولو زيد لكان يستحسن، ولو ترك هذا لكان أفضل، وهذا من عظيم العبر، وهو دليل استيلاء النقص على جملة البشر ))

"وإلى ا العليّ القدير الوليّ الحميد، أتوجّه بالحمد والشكر وأسأله التوفيق والسداد وهو حسبي، نعم المولى ونعم النصير."

# الإهداء

إلى الوالـــدين العزيزين اللذين أعطياني كل شيء،أسمى معاني التقدير و المحبة

إلى جميع الإخوة.

إلى جميع الأهل والأصحاب

إلى الرفيق معماش صلاح الدين

أهــدي عملي مــقروناً بنـية صـادقة، و دعوة صالحة.

# شكر و تقدير

أتقدم بخـالص شكري، و عظيم عرفاني و تقـــــديري، إلى الأستاذ الفاضل، قادري عبد العزيز، الذي تكرّم بالإشراف على هذه المذكرة ،و على المجهودات التي بذلها بكل إخلاص في إسداء النصيحة والتوجيه .

كـــما أتوجه بشكري الجزيل، إلــــى جميع أساتذة كلـــية الحقوق و أخص بالذكر أعضاء لجنة المناقشة الأستاذ بن عامر تونسي و الأستاذ مصطفى بوشاشي.

وكل عمال مكتبة كلية الحقوق ـ بن عكنون ـ

وإلى بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر في الجزائر وأخص بالذكر السيد صدري بن تشكو مسؤول الإتصال والنشر.

## مقدمة:

**"القانون الدولي الإنساني يمثل [illegible] حد [illegible] الحد [illegible] المكان [illegible] التي [illegible] والإ[illegible]ية الوح[illegible] مال [illegible] كل [illegible] سلولة، وزاو ين[illegible] نحو مما[illegible] وفي كل و[illegible] للمي[illegible] النـ[illegible]".[1]**

تجاه المآسي الإنسانية التي تحصل أمامنا يوميا وأمام هذا الواقع المرير، فإنّ السؤال الذي يطرح بشدّة: ماذا باستطاعة القاضي أن يفعل؟، علما وأنّ المشكلة المطروحة بشـكل دائم تتعلق بالقوة التنفيذية لقواعد القانون الدولي الإنساني، والتي من الضروري أن تسـتند بلا ريب على مبادئ متينة وقواعد مقنعة. إنّ دور محكمة العدل الدولية هنا مهمـا، كـان متواضعا يبقى دون شك مهمّا، حيث يعود لها في كل مناسبة أن تؤكّد على مضمون القانون الدولي الإنساني، وأن تذّكر بضرورة احترامه. لذلك أصبح من المعتاد في السنوات الأخيرة التدليل على أهمية تناول العدالة الدولية بصفة عامة، ومحكمة العدل الدولية بصفة خاصـة لمسائل تتعلق بقانون النزاعات المسلحة[2].

---

[1] ـ البيان الذي أدلت به اللجنة الدولية للصليب الأحمر أمام الجمعية العامة للأمم المتحدة، حول فتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو إستخدامها، منشور في المجلة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، السنة العاشرة، عدد خاص، رقم 53، جانفي، فيفري 1997، ص 120-121.

[2] ـ voir: Rose Mary Abi Saab, "les principes généraux du droit humanitaire selon la cour internationale de justice "Revue internationale de la croix-rouge genève, juillet-août 1987, 69° année- N°766, pp 381-389.

- Christian Dominicé, "l'application du droit humanitaire par la cour internationale de justice, "in Jean- François Flauss (dir), "les nouvelles frontières du droit international humanitaire, "Bruylant , Bruxelles, 2003, PP81-88.
- Eric David, "Méthodes et formes de participation des nations unis à l'élaboration du droit international humanitaire", in Luigi Condorelli, Anne-Marie La rosa, Sylvie Scherrer (sous direction) "les Nations unies et le droit international humanitaire " 'Editions, Pedone Paris, 1996, pp87-113.

- حول هذا الموضوع راجع بصفة عامة أيضا: لويز دوسوالك- بيك، "القانون الدولي الإنساني وفتوى المحكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، السنة العاشرة، عدد خاص، رقم 53، جانفي / فيفري 1997، ص 36-56.

-فانسان شتاي "مساهمة محكمة العدل الدولية في القانون الدولي الإنساني" المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2003، ص 168-209.

-د. سامي سلهب، "دور محكمة العدل الدولية في ترسيخ قواعد القانون الدولي الإنساني"، منشور في كتاب القانون الدولي الإنساني آفاق وتحديات،الجزءالثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،الطبعة الأولى، 2005، ص 27-51.

كما يلاحظ كل متفحص أنّ من بين المسائل التي تناولتها محكمة العـدل الدوليـة، ليس هناك شك في أنّ تناول الدعاوى والفتاوى المتعلقة بمسائل القانون الـدولي الإنسـاني أصبح يشكل حدثا تاريخيا في محكمة لاهاي، فلم تكن محكمة العدل الدولية قد دعيت أبـدا إلى البت في مشاكل- قانونية، سياسية- كانت في صميم العلاقات الدولية خـلال القـرن الماضي والحالي، وكانت تمثّل تواترا هائلا كما هو الشأن بالنسبة لمواضيع هذا القـانون، وهو ما ينطبق بشكل خاص على فتوى "مشروعية التهديد باستخدام الأسـلحة النوويـة أو استخدامها[3]"، و"فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة[4]".

ويجب أن نؤكد على أهمية النتائج التي يمكن أن تخلص إليها المحكمة **«løljþlǴǂYlǴ الحكا! ĂǂYŬl لǂمɿþوYية الدولية والɿمان ɿد الŬʒعال ʒيþ المɿþوYة»**[5] وهـي نتـائج تمثل أحكاما تتخطى نطاق القضية محل النظر، فالواقع أنّ المحكمة **"ǂنŬ5 ǴlالقøانونV"** فـي مجال ما يزال الكثير يرفض تطبيق أحكامه رغم وجود اتفاقيـات قانونيـة معتـرف بهـا عالميا،[6] وبالرغم من أنّ المحكمة لا يمكن أن تسنّ قوانين جديدة كما هو الشأن بالنسبة إلى المشرّع الدولي، لكنها يمكن أن توضّح قواعد القانون الإنساني وتفسـرها وفقـا لظـروف العصر، كما يمكنها أيضا أن تلفت الانتباه إلى النقائص التي تعيب هذا القانون، وأن تحـيط بالاتجاهات الجديدة الناشئة فيه، ولأنّ لقرارات المحكمة (" فقههـا القـانوني" أو "سـوابقها القضائية") قوة قانونية (حتى ولو كانت لأطراف نزاع معين)، وأنّها تشكل تفسـيرات ذات حجة للقانون الدولي الإنساني، فإنّ على الدول والمنظمات الدولية أن تأخذها بعين الاعتبار، فهي بمثابة مبادئ توجيهية لسلوك الدول. إنّ أهمية الجهاز مصدر الحكم، ونوعية القضـاة

---

[3] ـ Avis consultatif sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'arme nucléaire: 08/07/1996, Rec Cij 1996.

[4] ـ فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة الصادرة في 09 جويلية 2004.

[5] ـ الرأي المستقل للقاضي كوروما، الفقرة 10، ص 81، نفس المرجع.

[6] ـ روزماري أبي صعب، "الآثار القانونية لإقامة جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة ملاحظات أولية"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد، 2004، ص 111.

الذين هم في الغالب من المشرعين المشهود لهم بالكفاية في القانون الدولي، يمنحان لأحكام هذه المحكمة وزنا خاصا[7].

إنّ الظروف التي أحاطت بعمل المحكمة أتاحت لها الفرصة بأن، تبدي رأيها في القانون الدولي الإنساني منذ القرار الصادر في 9 أفريل 1949 بشأن قضية " مضيق كورفو" « Detroit de Corfou » بين ألبانيا و بريطانيا، الذي شكل قرارا مبدئيا حول موضوع عدم التدخل وبعض المبادئ الإنسانية[8]. و كانت الفرصة متاحة لها بشكل أكبر في قضايا أخرى أثارت الكثير من النقاش كما هو الحال بالنسبة لقضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا و ضدها في الحكم الصادر سنة 1986[9] . والقضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغسلافيا "صربيا والجبل الأسود") والتي شهدت مراحل مختلفة منذ سنة 1993 الى غاية إصدار الحكم في الموضوع سنة 2007 [10].

وكان الرأي الاستشاري حول " مشروعية التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها الصادر في 8 جويلية 1996"، أحد أهم الفرص لتناول الطبيعة القانونية ومضمون القانون الدولي الإنساني أمّا " فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة الصادرة في 09 جويلية 2004"، فإنّها تشكل بحد ذاتها مرحلة جديدة في تناول محكمة العدل الدولية لقواعد القانون الدولي الإنساني، وهو ما دفعنا للاهتمام الشديد بالتطرق لمختلف حيثيات هذه الفتوى، لأنّ المحكمة لم تكن- و ما تزال- قد دعيت من قبل، إلى التطرق لمسألة تتعلق أساسا في جميع تفاصيلها بالقانون الإنساني كما هو الحال في "فتوى الجدار"، هذا و نشير أيضا أنّ هناك

---

[7] - محكمة العدل الدولية: أسئلة وأجوبة عن الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة، محكمة العدل الدولية، منشورات إدارة شؤون الإعلام بالأمم المتحدة، نيويورك، طبعة 2001، ص 54.

- Yves Sandoz "Rapport général: les nations unies et le droit international humanitaire", in Luigi Condorelli, Anne-Marie La rosa, Sylvie Scherrer (sous direction) "les Nations unies et le droit international humanitaire "Edition, Pedone, Paris, 1996, PP 79-80.

[8] - Affaire de Détroit de Corfou : 09/04/1949, Rec, CIJ, 1949.

[9] - Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci : 27/06/1986 Rec, CIJ, 1986.

[10] - Affaire de l’Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide,( Bosnie-Herzegovine c.Serbie –et-Montenegro),voir :
-Rec, CIJ, 1993.
- Rec,CIJ ,1996.
-Rec, CIJ , 2007.

قضايا أخرى حديثة تعرضت فيها محكمة العدل الدولية للقانون الإنساني، وسوف يتمّ التطرق إليها في الموضع المناسب[11].

وممّا يحفزّ على اختيار هذا الموضوع أن هذه الأحكام والفتاوى قد عرفت الكثير من التعاليق، غير أنه و لسوء الحظ كانت تلك التعليقات تتعلق بصفة مباشرة بموضوع النزاع أو منطوق الحكم، دون أن تتناول القانون الدولي الإنساني من منظور عام أو الغرض من هذا القانون في النظام القانون الدولي. وعليه فإنّ الهدف من هذا البحث هو التطرق بصفة أساسية إلى فهم قواعد القانون الدولي الإنساني من منظور أكثر عمومية، بناءا على اجتهادات هذه الهيئة العالمية، ولذلك سنتفادى الخوض في بعض التفاصيل من أجل التركيز على ما هو أساسي و مهم فيما يخص تناول محكمة العدل الدولية للقواعد التي تمس بفعالية القانون الإنساني، علما أننا لن نحصل دائما على إجابات مرضية، لأنّ تحليل المحكمة لم يخلوا في كثير من الأحيان من التردد، والغموض.

إنّ الإشارة إلى التردد و الغموض الذي ارتبط بتناول محكمة العدل الدولية للقانون الإنساني، يجرنا إلى الحديث عن تلك العوائق والصعوبات التي واجهت وتواجه فعالية القانون الدولي الإنساني، و التي تعود في مجملها إلى تلك الجدلية الأبدية بين الحق في الحرب - jus ad bellum - و القانون في الحرب-jus in bello- أي ذلك التناقض الراسخ بين الرغبة في توفير حماية أكبر للأفراد المدنيين والمقاتلين بإعتبارهم ضحايا للنزاعات المسلحة، وحق الدولة في اللجوء إلى الحرب من أجل الحفاظ على بقائها. إنّ المحكمة وأثناء تناولها للقانون الإنساني سوف تكون مضطرة للتوفيق بين جدلية القانون الدولي العام – حقوق الدول- و القانون الإنساني- حقوق الأفراد-.

وفي مواجهة هذه الجدلية تبرز أهمية دراسة و تقييم قدرة محكمة العدل الدولية على المساهمة في فعالية القانون الدولي الإنساني، باعتبارها تشكل أفضل صياغة لمقدار وعي المجتمع الدولي بالدور الذي يلعبه هذا القانون في النظام القانوني الدولي.

---

[11] - من بين هذه الدعاوى وعلى سبيل المثال لا الحصر:

- الدعوى المرفوعة من الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا بسبب ممارسة هذه الأخيرة للاختصاص العالمي، فيما يخص الجرائم المرتكبة على أراضي الكونغو، راجع:

- Affaire Relative au mandat d'arrèt du 11 avril 2000, République democratique du Congo c. Belgique Cij, arrèt du 14 fevrier 2002.

- وأيضا تناول المحكمة لانتهاكات القانون الإنساني وحقوق الإنسان في القضية المرفوعة من الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا، راجع:

- Affaire des Activités armèes sur le territoire du Congo (République democratique du Congo c. Ouganda) cij, arrèt du 19 décembre 2005.

وعليه فإنّ الإجابة على بعض الأسئلة ستخولنا تقييم دور المحكمة، لذلك اخترنا إشكالية البحث التالية: **"كيف ساهمت محكمة العدل الدولية في تطوير الطبيعة الإلزامية و دور القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة؟ القانون الدولي؟ و كيف ساهمت في دعم فعالية هذا القانون؟ أو العكس.**

وبناء على ذلك: **ما موقف محكمة العدل الدولية من الطبيعة القانونية لقواعد القانون الدولي الإنساني؟ و ما موقفها من مضمون هذا القانون؟**

وسنحاول الإجابة على هذه الإشكالية من خلال تتبع المنطق والمنهج العام الذي سارت عليه محكمة العدل الدولية في تناول قواعد القانون الدولي الإنساني، لنرى كيف يمكن أن تساهم في توضيح الغرض من القانون الدولي الإنساني ودعم فعاليته.

وقد اتضح أنّ المحكمة تورد بشكل عام القواعد المنطبقة في النزاعات المسلحة وتتناول الطبيعة القانونية لتلك القواعد. ثمّ تقوم بالتطرق لمضمون القانون الدولي الإنساني، من خلال مناقشتها لمبادئ هذا القانون و ما تفرضه من حقوق و إلتزامات على الدول.

وبإتباع هذا النهج سوف نتطرق في **الفصل الأول** إلى موقف محكمة العدل الدولية من الطبيعة القانونية لقواعد القانون الدولي الإنساني، سواءا من خلال تحليلها للقواعد التي لا تتعلق بالنظام العام الدولي (مبحث أول) أو القواعد التي تتعلق بالنظام العام الدولي (المبحث الثاني).

وفي **الفصل الثاني** نتطرق لموقف محكمة العدل الدولية من مضمون القانون الدولي الإنساني، وما يحتويه من حقوق و التزامات، وعليه نتطرق في البداية إلى المبادئ و الضمانات الأساسية في هذا القانون (المبحث الأول) ثم تختتم هذه الدراسة بتناول نقطة جوهرية هي تدابير الالتزام في القانون الإنساني والمسؤوليات المترتبة عليها (المبحث الثاني) و هذا هو النهج الذي تتبعه محكمة العدل الدولية نفسها بصفة عامة.

وعليه فإنّ معالجتنا لهذه المسألة القانونية، سوف تعتمد منهجا تحليليا، من خلال عرض و تقييم مختلف النقاط التي يمكن أن يشكل تناول محكمة العدل الدولية لها، دفعا جديدا لفعالية القانون الدولي الإنساني.

## الفصل الأول: موقف محكمة العدل الدولية من الطبيعة القانونية لقواعد القانون الإنساني.

يتشكل القانون الإنساني من بعض القواعد التي يمكن اعتبارها ذات طابع"تقليـدي" وهي أساساً القواعد العرفية والاتفاقية، التي تلعب دوراً أساسياً في تحديد معـايير وماهيـة القواعد الإنسانية، ويمكن اعتبارها قواعد لا تتعلق بالنظام العام الدولي.

غير أن مضمون القانون الإنساني وطبيعة الحماية التي يمنحها، تتجـاوز الإطـارين العرفي والاتفاقي وتعبّر عن نيّة تشريعية تضمن احترام قواعده "في جميع الأحوال"، نظرا لتعلقها بقواعد أساسية للإنسانية، وهي القواعد التي يمكن اعتبارها متعلقة بالنظـام العـام الدولي.

ـ و لم تكن محكمة العدل الدولية بعيدة عن هذا النقاش، حيث سبق لها ومنذ تـاريخ طويل من نشاطها أن تناولت الطبيعة القانونية لقواعد القـانون الانسـاني، وإن إ سـتقر اجتهادها بالنسبة للطابع التقليدي للقانون الإنساني، فإنها لم تثبت على قضاء مستقر بالنسبة للقواعد الإنسانية التي يمكن اعتبارها جزءا من النظام العام الدولي، وعليه نتطـرق إلـى تناول محكمة العدل الدولية للقواعد التي لا تتعلق النظام العام الدولي(المبحث الأوّل )

ثم تناول محكمة العدل الدولية للقواعد التي تتعلق بالنظام العام الدولي(المبحث الثاني)

### المبحث الأول :تناول محكمة العدل الدولية للقواعد التي لا تتعلق بالنظام العام الدولي.

على الدول أنْ تحترم التزاماتها بمقتضى القـانون الإنسـاني، سـواءاً كانـت هـذه الالتزامات ناتجة عن معاهدات تعد أحد أطرافها، أو عن طريق العرف الذي ساهمت فـي نشأته بسلوكها.

وعلى ضوء ذلك فإنّ المحكمة الدولية قد تناولت المسألة الأولى المتعلقة بدراسة الطابع العرفي لقاعدة ما في القانون الإنساني، وبالتالي الكشف عن وجودها أو نفي ذلك، بناء على تحليل ممارسات الدول ومدى توفر اعتقاد قانوني بإلزامية تلك الممارسة (المطلـب الأوّل) أو من خلال دراسة المحكمة للعلاقة بين الاتفاقيات ذات الطابع الإنساني سواءاً كانت هـذه المعاهدات تعلق بقانون الحرب نفسه، أو أنها تلتقي مع القانون الإنساني في الهدف، وهـي تحديدا الاتفاقيات الخاصة بحقوق الإنسان ( المطلب الثاني).

## المبحث الأول: تأكيد محكمة العدل الدولية على الطابع العرفي والأساسي للقانون الإنساني.

اعترفت محكمة العدل الدولية وناقشت في كثير من الآراء والقضايا التي تناولتهـا، بأن الدول تضع معايير قانونية ليس بصياغة المعاهدات فقط، بل أيضا من خلال سلوكياتها، خاصة وأن القانون المكتوب يعد جزءا بسيطا من القانون الدولي، كما هو الحال في القانون الإنساني ( الفرع الأوّل).

ولذلك في الكثير من الحالات، كانت هذه المحكمة تلجـأ إلـى القواعـد العرفيـة لمواجهة ما يمكن أن يشكل عائقا خطيرا أمام نفاذ القانون الإنساني فـي مواجهـة الـدول المتنازعة، سواء لأن هذه الدول قد لا تكون أطرافا في القواعد الاتفاقية للقانون الإنسـاني، أو لأنها تستغل بعض الثغرات التي يحويها هذا القانون، أو لأن بعض الأسلحة قد لا تنطبق عليها قواعد محددة من هذا القانون (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: تشكل الطابع العرفي لقواعد القانون الإنساني.

يتوجب علينا الوقوف على الطريقة التي استنتجت وحددت بموجبها محكمة العـدل الدولية وجود قواعد عرفية، وهو نقاش حاد ومهم لا يخلوا من الإشـكاليات، خاصـة وأن المحكمة أعطت تحاليل دقيقة لتحديد الطابع العرفي للعديد من القواعد[12]، كما سوف يتبـين أن محكمة العدل، تعطي أهمية خاصة للكشف عن وجود تلك الأعراف، باعتبارهـا تعنـي وجود قاعدة قانونية ملزمة للدول.

ويصف النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية القانون الدولي العرفي بأنـه"العـادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال"[13]، لذلك يقـوم القـانون الدولي الإنساني - بطابعه العرفي الراسخ - وباتفاق الفقه والقضاء ،على أن الاعتـراف لقاعدة بصفة العرف يتطلب ممارسة من الدول(أولا)، واعتقـادا قانونيـا بإلزاميـة تلـك الممارسة كقانون (ثانيا)، وهو ما يتطلب توفر العنصرين معا وليس أحدهما فقـط ،دون أن ننسي دور المعاهدات في تشكل الأعراف الإنسانية(ثالثا).

---

[12]- د. سامي سلهب، المرجع السابق، ص32-33 .

[13]- النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، المادة (1) (ب).

**Úوć ø ممارسة الدول-usus -:**

تعني ممارسة الدول تكرار سلوك معين من قبل أشخاص القانون الدولي، بحيث تكون ممارسة متكررة ومعتادة.[14] ولكن لا تشكل كل ممارسة أمرا يعتد به في تكوين العرف، حيث يجب النظر إلى الممارسة من زاويتين : الممارسات التي تسهم في خلق عرف إنساني(اختيار ممارسات الدولة) وبالتالي إذا كانت هذه الممارسات تكرس قاعدة في القانون العرفي الإنساني (تقييم ممارسات الدولة).

**1 ø اختيار ممارسات الدول:**

ـ إنّ الدول تضع معايير قانونية من خلال سلوكها[15]، لذلك تعد الأفعال المادية واللّفظية للدول وحتى المنظمات الدولية ممارسة تسهم في خلق الأعراف الإنسانية، وتشمل الأفعال المادية على سبيل المثال ،السلوك على أرض المعركة،واستخدام أسلحة معينة . بينما تشمل الأفعال اللفظية مثلا، كتيبات الدليل العسكري، ونظام السوابق القانونية، وكذلك البيانات العسكرية أثناء الحرب....الخ[16]

إن هذه الممارسات التي تشكل قواعد عرفية، كانت محلا للدراسة من محكمة العدل الدولية في فتواها حول الجدار الفاصل، حيث أخذت بعين الاعتبار أن هناك ممارسة على أرض الواقع يعتد بها من الجانب الإسرائيلي[17]، فيما يتعلق بانطباق معاهدة جنيف الرابعة على الأراضي المحتلة، وذلك بناءا على الأمر الذي أصدرته سلطات الاحتلال عام 1967 تحت رقم3 والذي ينص في مادته 53 على ما يلي« المحكمة العسكرية يجب أن تطبق اتفاقية جنيف المؤرخة في 12 آب/أغسطس1949 بحماية الأشخاص المدنيين في زمن الحرب وفي حالة التعارض بين هذا الأمر والاتفاقية المذكورة تغلب الاتفاقية»[18] ثم تضيف المحكمة لتأكيد قبول تلك الممارسة من إسرائيل«وفي وقت لاحق أوضحت

---

14 -د. سعيد سالم الجويلي ،" المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني " ، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ،2003،ص186.

15 - فرنسواز بوشيه سولينية، (ترجمة محمد مسعود)، " القاموس العملي للقانون الدولي الإنساني" ، دار العلم للملايين ،بيروت، الطبعة الأولى، أكتوبر 2005 ،ص432.

16 -جون ماري هنكرتس : "دراسة حول القانون الإنساني العرفي إسهام في فهم إحترام حكم القانون في النزاع المسلح" ملخص ،اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعة الأولى، سنة2005 ، ص6 .

17 -فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار الأراضي في الأراضي الفلسطينية المحتلة الصادرة في 09 ـ 07 ـ 2004 ، فقرة101 ص50.

18 - الفقرة93 ، ص46، نفس المرجع .

السلطات الإسرائيلية في عدد من المناسبات أنها في الواقع تطبق بشكل عام الأحكام الإنسانية من اتفاقية جنيف الرابعة في الأراضي المحتلة، ومع ذلك فوفقا لإسرائيل وموقفها المشار إليه في الفقرة 90 أعلاه، فتلك الاتفاقية ليست سارية بحكم القانون في تلك الأراضي»[19]

و أضافت المحكمة لتأكيد قبول تلك الممارسة مرة أخرى « أن المحكمة العليا في إسرائيل انتهت هي الأخرى في حكم مؤرخ 30 أيار/مايو 2004 إلى أنه" بالقدر الذي تؤثر به العمليات الإسرائيلية العسكرية لجيش الدفاع الإسرائيلي في رفح على المدنيين، فإنها تخضع لاتفاقية لاهاي الرابعة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية لعام 1907 ....ولإحكام اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين في وقت الحرب لعام1949 »[20]

وتظهر هذه القائمة من الأفعال، أنّ ممارسات الأجهزة التنفيذية والتشريعية والقضائية لدولة ما كما هو الحال بالنسبة لإسرائيل ،يمكن أن تساهم في تكوين عرف إنساني يلزم تلك الدولة، حتى ولو رفضت تطبيق القاعدة الاتفاقية[21].

ـ غير أنّ الممارسة التي تخلق عرفا إنسانياً لا تتوقف عند ممارسة الدولة، فيمكن لقرارات المنظمات الدولية، أن تساهم في ذلك أيضا، غير أن القيمة الممنوحة لأي قرار تعتمد في تكوين الطابع العرفي، على فحوى ذلك القرار ودرجة قبوله والثبات على الممارسات ذات الصلة من قبل الدولة، فكلما زاد الدعم للقرار زادت الأهمية الممنوحة له في تشكيل العرف الإنساني وهو ما تصدت له محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري لسنة 1996 حول الأسلحة النووية. حيث لاحظت عن حق أنّ «الجمعية العامة قد اعتمدت كل عام بأغلبية كبيرة قرارات، وهي تذكّر بمحتوى القرار 1653 (د.16) الذى تطالب فيه إلى الدول الأعضاء إبرام اتفاقية تحضر استخدام السلاح النووي في جميع الظروف، مما يكشف عن رغبة قطاع كبير جدا من المجتمع الدولي أن يخطوا عن طريق حظر محدد وصريح لاستخدام الأسلحة النووية خطوة هامة، قدما نحو نزع السلاح النووي الكامل»[22]

بالتالي فقد لاحظت المحكمة وجود ممارسة أكيدة تهدف إلى تحريم السلاح النووي بالنظر إلى أن تلك القرارات كانت تصدر بشكل متواتر عن الدول، ويبقى فقط توفر

---

[19]- نفس المرجع.

[20]- الفقرة 100 ، ص 49 -50، نفس المرجع .

[21]- جون ماري هنكرتس ، مرجع سابق، ص6

[22]-الفقرة73،ص 34 ، الرأي الاستشاري حول السلاح النووي .

اعتقاد قانوني بشأن إلزامية الممارسة [23].ولا تعد كل ممارسة كافية بحد ذاتها لخلق العرف الإنساني، بل يجب ،أن تخضع تلك الممارسات إلى شروط وضوابط معينة، قد تؤدي إلى إضفاء أو نزع صفة الممارسة المقبولة على قاعدة ما، لذلك نتطرق إلى تقيـيم ممارسـات الدول.

**2- تقييم ممارسات الدول (الانتظام والتمثيل):**

يشترط في الممارسات التي سبق وأن تناولناها، أن تكون منتظمة وتمثيليـة بشـكل فعلي لتكريس قاعدة إنسانية عرفية.

**أ- الانتظام:**

ومعنى الانتظام أن تتوفر للممارسات أدلة لفظية ومادية كثيرة ومتواترة من جانـب أشخاص القانون الدولي، حتى ولو وجدت ممارسة مناقضة قد"تقوض" - للوهلة الأوّلى - أساس ذلك الانتظام مادامت تلك الدول تدين الممارسة المناقضة[24].وعلى هذا الأساس حدث نقاش حاد في قضية الجدار حول اتفاقيات جنيف وبخاصة الرابعـة لعـام 1949. فبينمـا وجدت المحكمة ممارسة منتظمة سواء من الدول الأطراف في اتفاقيات جنيف الأربع[25]،أو اللجنة الدولية للصليب الأحمر[26] ،أو الأمم المتحدة ممثلة فـي الجمعيـة العامـة ومجلـس الأمن[27]، تؤكد انطباق تلك الاتفاقيات على الأراضي الفلسطينية المحتلة .احتجت إسـرائيل بأنها معترض وبشكل دائم على انطباق تلك الاتفاقيـة بحكـم القـانون علـى الأراضـي الفلسطينية[28]، وان كانت هي نفسها تطبقها بحكم الواقع[29].

على هذا الأساس اعتبرت المحكمة أن اتفاقية جنيف الرابعـة واتفاقيـات حقـوق الإنسان تنطبق في تلك الأراضي بالرغم من أن إسرائيل كانت باعتراضها تسـعى دائمـا لتقويض تلك الممارسة[30] . ولذلك هناك إجماع دولي بوجوب تطبيق تلك الاتفاقيات، سـواء

---

[23]- كريستوفرغرينود ،" فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الأسلحة النووية والإسهام في القانون الدولي الإنساني " ، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، جنيف، السنة العاشرة، عدد خاص ،رقم 53 جانفي فيفري 1997 ،ص71 .

[24]- جون ماري هنكرتس ، مرجع سابق ،ص7 .

[25]-الفقرة 96 ، ص48 ،فتوى الجدار.

[26]- الفقرة 97 ،ص 48 ، نفس المرجع.

[27]-الفقرة 98 و99 ،ص48-49 نفس المرجع.

[28]- الفقرة 90 ،ص45 ،نفس المرجع.

[29]-الفقرة 101 ،ص50 ، نفس المرجع .

[30]- نفس المرجع .

من الدول أو من المنظمات الدولية، بالنظر إلى توفر شروط الممارسة المنتظمة كما أكدتـه المحكمة نفسها، مما يؤكد قبول تطبيق تلك القواعد في الأراضي الفلسطينية المحتلة[31].

**f ø ʅ Uṗ llʈmlyl:**

يجب أن تكون الممارسات تمثيلية ـ إلى جانب كونها منتظمة ـ ولـو لـم تكـن عالمية، ومعنى أن تكون تمثيلية أن الدولة التي قد تتأثر مصالحها بشكل خاص فـي حـال نشوء قاعدة عرفية، تقبل من حيث ممارستها ببروز قاعدة عرفية ذات طابع إنساني، فالدول التي يحتاج سكانها للمساعدات الإنسانية هي دول متأثرة بشكل خاص تماما كالـدول التـي اعتادت أن تقدم مثل هذه المساعدات بشكل متكرر[32]، وإذا كانت ممارسة الطـرفين قائمـة على دخول المساعدات دون ترخيص بالقبول من الطرف المتلقي مقابـل أن تكـون تلـك المساعدات "جائزة"من الدول المانحة على حد تعبير محكمة العدل الدولية[33]، فان العـرف الإنساني يقوم بهذا الشكل ،أي دخول المساعدات الإنسانية دون اشتراط رخصة من الـدول المستقبلة لهذه المساعدات .

وبينما يمر بعض الوقت عادة قبل تشكل قاعدة إنسانية عرفية، إلا أنه لا يوجد إطـار زمني محدد لذلك، وبالأحرى فان العامل الحاسم هو تراكم الممارسة بكثافـة مـن حيـث الانتظام ومدى التمثيلية[34] .

مع العلم أن هذه الممارسة لا تكفي لوحدها أيضا، بل يجب أن يتوفر اعتقاد قـانوني بإلزاميتها كقانون.وفي هذه النقطة بالذات يبرز دور محكمة العدل الدولية إذ أن المحكمـة والقضاء الدولي بصفة عامة، يعد الجهاز الأمثل في الكشف عن وجود الاعتقاد القانوني من انعدامه.

---

[31]- د. موسى القدسي الدويك ،" إتفاقيات جنيف لعام 1949 والملحقان التابعان لها وإنتفاضة الأقصى" ( دراسة في القانون الدولي العام )، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 59 لعام2003 ،389 .

[32]-جون ماري هنكرتس،مرجع سابق، ص8

[33]- في سياق النزاعات المسلحة عرّفت محكمة العدل الدولية المساعدة الإنسانية الجائزة على أنها تتمثل في توفير المواد الغذائية والملابس والأدوية وأية معونة إنسانية أخرى غير أنها لاتشمل توريد الأسلحة ،حول هذا الموضوع : قضية نيكارغو لعام 1986 الصفحتان 57 و125، مشار إليه في روهان هارد كاسل وأدريان شوا،" المساعدة الإنسانية في سبيل الإعتراف بحق الوصول إلى ضحايا الكوارث الطبيعية " المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة 11 ،العدد 62، لعام 1998، ص580 .

[34]- جون ماري هنكرتس ، نفس المرجع، ص9

## ثانيا: الاعتقاد القانوني Opinio Juris :

يمثل الاعتقاد القانوني الركن المعنوي الذي يعني ثبوت الإحساس أو الاعتقاد لـدى أشخاص القانون الدولي عند إثباتها لسلوك مـا، بـأن هـذا السـلوك ذو قيمـة قانونيـة ملزمة[35]. وتطرقت محكمة العدل الدولية بإسهاب إلى عنصر الاعتقاد القانوني فـي قضـية نيكاراغوا، بإعلانها أن هناك قبول من الدول بلا منازع عن استخدام القوة فـي العلاقـات الدولية خاصة وأن سلوكات الدول، وتحديدا بعض قرارات الجمعيـة العامـة - القـرار 2625(25) - الخاص بالإعلان عن مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقة الوديـة بـين الدول يوضح أن صدور مثل هذه القرارات يمكن فهمها كقبول قـانوني لتـوافر الاعتقـاد بإلزامية هذه الممارسة[36].

بينما لم تجد محكمة العدل الدولية أن هناك اعتقادا قانونيا يشكل خطر على استخدام السلاح النووي باعتباره مخالفا لقواعد القانون الإنساني، عندما درست المحكمـة قـرارات الجمعية العامة التي ادعت بعض الدول بأنها تشكل عرفا إنسانيا لحضر استخدام أو التهديد بالسلاح النووي بمناسبة رأيها الصادر سنة 1996.

حيث قامت المحكمة بتحليل قرارات الجمعية العامة ذات الصلة بتحريم باسـتخدام السلاح النووي، وعبّرت على أنها لا ترى توفر الاعتقاد بإلزامية تلك الممارسة الناتجة عن القرارات بسبب الانقسام الشديد بين أعضاء المجتمع الدولي[37] حيـث قالـت «إن أعضـاء المجتمع الدولي منقسمون انقساما شديدا حول مسألة ما إذا كان عدم اللجوء للسلاح النووي خلال الخمسين سنة الماضية يشكل اعتقادا بإلزامية الممارسة. وفي مثل هذه الظـروف لا تعتبر المحكمة نفسها قادرة على أن تحكم بوجود مثل هذه الاعتقاد»[38]

وذلك بالرغم من أنها أشارت إلى أن اعتماد مثل هذه القرارات الخاصـة بتحـريم السلاح النووي هو في كل سنة بأغلبية كبيرة « تشير المحكمة إلـى أن اعتمـاد الجمعيـة العامة كل عام بأغلبية كبيرة قرارات، تذكر بمحتوى القرار 1653 (د. 16) الذي تطلـب

---

35- سعيد سالم الجويلي ، المرجع السابق، ص186

36- أحمد أبو الوفاء محمد ،" التعليق على قضية الأنشطة الحربية وغير الحربية في نيكاراغوا وضدها الو،م ،أ " المجلة المصرية للقانون الدولي ، عدد 42 ، السنة 1986 ،362.

37- مانيكل جون ،" فتوى محكمة العدل الدولية في قضية الأسلحة النووية ،تقويم أول "، المجلة الدولية للصليب الأحمر ،جنيف ، السنة العاشرة، رقم 53، جانفي-فيفري 1997 ص105 -106 .

38- الفقرة 67 ، ص33 ،من الرأي الاستشاري حول السلاح النووي.

فيه إلى الدول الأعضاء إبرام اتفاقية لحضر استخدام السلاح النووي في جميع الظـروف، يشكل رغبة قطاع كبير جدّا من المجتمع أن يحظر حظرا صريحا ومحددا لاستخدام تلـك الأسلحة»[39].غير أن المحكمة اعتبرت بأن تلك الممارسة غير كافية والسبب حسبها، هو«أن مايعوق ظهور قاعدة عرفية بوصفها القانون الساري تحظر استخدام السلاح النووي بالذات هو استمرار التوتر بين الاعتقاد بإلزامية الممارسة الحديثة الظهور من جهة والتقيد الـذي مازال قويا بأهمية الردع ( الذي تحتفظ فيه الدول بالحق في استخدام كل الأسلحة أثناء حق الدفاع عن النفس) من جهة أخرى[40]».

وعلى هذا الأساس يرى البعض أن المحكمة قطعت بأن وجود اتفاق واسع النطـاق مضمونة تحقيق نزع السلاح النووي لا يكفي لبلوغ الهدف مباشرة، مـادام هنـاك اعتقـاد (أقوى) يقف بشدة أمام استقرار ممارسة الحظر[41].

إن هذا الاستنتاج الذي قضت من خلاله المحكمة بانعدام اعتقـاد قـانوني يحظـر استخدام السلاح النووي، يدعوا إلى الشك حسب البعض الآخر من المعلقين لثلاثة أسباب[42]:

ـ إن هذا الاستنتاج يمثل استخفافا بالإتفاق الخاص الذي تمثلـه قـرارات الجمعيـة العامة في نظر الدول التي صوتت عليها .

ـ إن المحكمة قامت بموازنة غير متجانسة بين رأي الأقلية و الأغلبية، فبالرغم مـن أن المحكمة وجدت حججا قوية في إرادة الأغلبية لتحريم استخدام هذا السـلاح، إلاّ أنهـا أخذت بسياسة الردع .

ـ وبالتالي غلبت رأي الأقلية الذي يحد من أهمية قواعد عرفية واتفاقية قديمة، على رأي الأغلبية التي تقضي لهذه القواعد بالأهمية التي تعود لها[43].

وهذا الرفض من المحكمة لاعتبار القرارات الصادرة من الجمعيـة العامـة كحجـة لتحريم السلاح النووي بالتحديد، على أساس الطابع العرفي، يعلن أنه بينما يمكن أن تشكل

---

[39]- الفقرة ، 73 ،ص 34 ، المرجع السابق.

[40]- نفس المرجع.

[41]- مانيكل جون ، المرجع السابق ، ص105-106 .

42 - إيريك دافيد،" فتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية استخدام الأسلحة النووية" ، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، جنيف ، السنة العاشرة ، عدد خاص رقم 53 جانفي- فيفري 1997 ،ص27

[43]-نفس المرجع .

قرارات الجمعية العامة إعلانات ذات طابع عرفي نافذ، فان القرارات في الـرأي المعنـي ليس لها هذا الطابع، وجوهر القانون العرفي بالطبع هو الممارسة ورأي الدول القانوني[44].

ومع ذلك نشير إلى أنّ تشكل الطابع العرفي للقانون الإنساني لا يتوقف علـى تـوافر الركنين المادي والمعنوي ، فالمعاهدات أيضا مناسبة في شكل الأعراف الإنسـانية، لأنهـا تساعد على إلقاء الضوء على نظرة الدول إلى قواعد معينة سواءا مـن خـلال قبولهـا ( التصديق المكثف)، أو من خلال رفضها (قلة التصديق).

**[illegible]: دو[illegible] الإ[illegible] [illegible] [illegible]كيل [illegible] الإنسانية.**

إن كثافة التصديق على معاهدة ما من المعاهدات الإنسانية أمـر واضـح الصـلة بتشكل قاعدة عرفية مقبولة كقانون[45]. وعلى هذا الأساس ذكرت محكمـة العـدل الدوليـة أن«التدوين الواسع للقانون الإنساني ومدى الانضمام إلى المعاهدات الناجمة عن ذلك وكذلك حقيقة أن شروط الانسحاب الموجودة في الصكوك لم تستعمل قـط، أن وفـرت للمجتمـع الدولي مجموعة من القواعد القائمة على معاهدات سبق للأغلبية العظمى منها أن أصبحت عرفية بعد تقنينها، وهي تعكس أكثر المبادئ الإنسانية المعترف بها، وهذه القواعد تشـير إلى التصرف والسلوك العاديين المتوقعين من الدول[46]»

يتضح من هذه الفقرة أن المعاهدات مناسبة أيضا في تحديد وجود القـانون الـدولي العرفي، لأنها تساعد في إلقاء الضوء على نظرة الدول إلى قواعد معينة من القانون الدولي الإنساني، ومدى اعتبارها كعرف ثابت.

وبينت الممارسة العملية أن صياغة قواعد المعاهدات تساعد فـي تركيـز الـرأي القانوني العالمي وتعطيه تأثيرا لا يمكن إنكاره في سلوك الدول واقتناعها القانوني لاحقـا، وقد اعترفت بذلك محكمة العدل الدولية في حكمها في قضية الرصيف القاري حيث ذكرت انه « قد يكون للاتفاقيات المتعددة الأطراف دوراً هاما في تسجيل وتعريف القواعد المشتقة من العرف أو في الواقع في تطوير تلك القواعد »، وهكذا أكدت المحكمة أن المعاهدات قد تقنن قانونا دوليا عرفيا موجودا من قبل، كما أنها قد تضع الأساس لتطوير أعراف جديـدة مبنية على القواعد التي تتضمنها تلك المعاهدات[47].

---

[44]- كريستوفر غرينود،مرجع سابق، ص71 .

[45]- جون ماري هنكرتس،المرجع السابق ، ص 11.

[46]- الفقرة 82 ،ص37 ،الرأي الاستشاري حول السلاح النووي.

[47]- جون ماري هنكرتس، نفس المرجع ، ص 11.

وقد أقر القاضي كوروما في فتوى السلاح النووي بالدور الـذي يمكـن أن تلعبـه المعاهدات الدولية باعتبارها إعادة صياغة وتحديد للقواعد العرفية الموجودة أصلا، حـين ذكر هذا القاضي «أن المحكمة عند إشارتها إلى المبادئ الإنسانية للقانون الدولي قد أقـرت أيضا بأن الاتفاقيات نفسها تعد انعكاسا للقانون الدولي العرفي، وعلى هذا النحو فهي ملزمة عالميا »[48]

ويرى الأستاذ جون بكتيه أن القانون الإنساني يتألف في المقام الأوّل مـن قواعـد عرفية سوف تدخل تباعا في مدونة القانون المكتوب، وليس هذا القانون المكتوب في واقع الأمر إلاّ تأكيداً لقواعد عرفية تم تطويرها وتوسيع نطاقها عند تدوينها، لذلك مـن المتفـق عليه أن هذه المواثيق الإنسانية الكبرى هي مواثيق إعلانية وليست مواثيق إنشائية وعنـدما احتوت كل اتفاقية من اتفاقيات جنيف على مادة تنص أن للأطراف السامية المتعاقدة حـق الانسحاب من الاتفاقية، فان هذا النص يبقى مع ذاك مجرد نص شكلي لأن الـدول تبقـى ملزمة بتلك القواعد على أساس القانون العرفي بغض النظر عن كونها طرفاً أم لا.[49]

## الفرع الثاني: استعمال محكمة العدل الدولية للقانون العرفي كوسيلة لسد ثغرات القانون الإتفاقي.

بالرغم من أن هناك قبولاً منقطع النظير لإتفاقيات جنيف الأربـع وبروتوكوليهـا الإضافيين، بالنظر إلى الانضمام المكثف للدول في هذه المعاهدات، الا أن الأساسي والمهم في كل هذا هو مدى الالتزام بتطبيق الأحكام الإنسانية[50]. خاصة وأن الواقع يشهد أن الدول كثيراً ما تتهرب من التزاماتها تحت ذريعة عدم الانضمام أم التحفظ (أولا). وإن لم تتهرب بصورة مباشرة فإنها تستغل ما يمكن أن يوجد من ثغرات في النزاعات الأقل تنظيما(ثانيا). أو الأسلحة التي لم يقيد استعمالها بعد بسبب حداثتها (ثالثا). لذلك يبرز العـرف كوسـيلة لإلزام جميع الدول بغض النظر عن انضمامها أم لا. وبغض النظر عن نوع النزاع أو نوع

---

[48]- الرأي المخالف للقاضي كوروما ،ص 362 ، الرأي الاستشاري حول السلاح النووي.

[49]- جان بكتيه ،" القانون الدولي الإنساني تطوره ومبادئه" ، منشور في كتاب دراسات في القانون الدولي المعاصر ، الطبعة الأولى، دار المستقبل العربي، القاهرة سنة 2000 ،ص 40.

[50]-Jean Marie Henkarstes ," L’impartance acttuelle du droit coutumier", in, Paul Tavernier Burgogue – Larsen,( sous dir) ,un siècle de droit international humanitaire, Bruylant, Bruxelles.2001, p21.

السلاح. بالنظر إلى أن القاعدة العرفية يمكن أن تعد أحسن وسيلة لسد الثغرات والمستجدات التي يعجز القانون الإتفاقي على التصدي لها .

**ͼو: ƗƯƓيƼ ŬƳƀƩ الإنسانية ƳǂĂ ƲلميƲ ϲƯƀƩ النƦlƱ .**

من المتفق عليه أن قواعد القانون الإنساني العرفية تنطبق بغض النظر على أن دولة ما في نزاع ما صادقت أم لم تصدق أو أنها تحفظت أم لم تتحفظ على الإتفاقيات[51]، وهـو أمر تناولته وأكدته محكمة العدل الدولية منذ وقت يرجع إلى بدايات نشاطها .

ففي قضية مضيق كورفوا أشارت المحكمة إلى الطابع العرفي للقـانون الإنسـاني، عندما وجدت أن اتفاقية لاهاي الثامنة لعام 1907 تتضمن التزاما هو الإنذار بوجود ألغـام في المياه الإقليمية لدولة ما، غير أن ألبانيا بوصفها مدعى عليها في هذا النزاع الشهير لـم تكن طرفا في تلك الاتفاقية، مما يعني من الناحية التقليدية خلو ساحتها مـن أي التـزام[52]. غير أن المحكمة اعتبرت «الالتزامات الإجبارية على السلطات الألبانيـة كانـت تتضـمن التحذير تحقيقا لفائدة النقل البحري بشكل عام، بالنظر إلى وجود حقل ألغـام فـي مياههـا الإقليمية وذلك بالنسبة للسفن البريطانية التي اقتربت من خطر تلك الألغام»[53].

وناقشت الطابع العرفي وما يترتب عنه من ضرورة الالتزام بالإنذار السابق وهـو التزام غير تعاهدي، وذلك عندما أعلنت «أن هذه الالتزامات لا تقوم بالضرورة على اتفاقية لاهاي الثامنة لعام 1907 التي تنطبق في زمن الحرب وإنما على مبـادئ عامـة مقـرة ومعترف بها وهي الاعتبارات الأوّلية للإنسانية»[54] و يرى كثير من الفقه أنّ المبادئ العامة المقرة و المعترف بها تعني هنا القواعد العرفية ـ وان كانت لها معاني أخرى أيضا فـي هذا النزاع[55] ـ .

وبعد سبعة وعشرين سنة (27) اصطدمت محكمة العدل الدولية في قضية أخرى لا تقل شهرة ـ هي قضية نيكاراغوا ـ باستبعاد الو،م،أ وتحفظها على اختصاص المحكمـة منذ 26 أوت 1946 ـ فيما يتعلق بالمنازعات الناشئة عن أي معاهدة متعـددة الأطـراف، غير أن النتيجة التي كانت في نظر الو،م،أ هي نتيجة أبعد من ذلك، وهي امتناع المحكمـة عن أن تطبق في قرارها أي قاعدة من قواعد القانون العرفي تتطابق من حيث مضـمونها

---

[51] -Eric David ," principes des droit des conflits armes" Troisiéme 'Edition, Bruylant , Bruxelles ;2002, p57.

[52] - Affaire de Detroit de Confou ,CIJ ,Rec , 1948 , p 22.

[53] - Ibid .

[54] - CIj, Rec, 1948,p22 .

[55] - Chriatain Dominicé , op cit ,p82 .

مع نص في مثل هذه المعاهدات المتعددة الأطراف[56]، غير أن المحكمـة "خيبـت" أمـانيّ الو،م،أ عندما أشارت أن «سلوك الو،م،أ يمكن الحكم عليه وفقاً للمبـادئ العامـة للقـانون الإنساني»[57].التي تنطبق في "جميع الأحوال " بغض النظر عن وجود تحفظ مـن انعدامـه وبغض النظر عن وجود مصادقة من عدم وجودها[58] . خاصة بعد ما أثبت الطابع العرفي لاتفاقيات جنيف التي تعتبر بعض جوانبها « تطورا بينما لا تمثل جوانب أخرى أكثر مـن التعبير عن تلك المبادئ»[59] الإنسانية التي تعني الطابع العرفي للقانون الإنساني .

ـ وهو أيضا ما أكدته نفس المحكمة بعد عشرة سنوات عندما قالت في رأيها حـول السلاح النووي أنه «ينبغي التقيد بهذه القواعد الأساسية من جانب جميع الدول سواء كانـت قد صدّقت أم لم تصدّق على تلك الاتفاقيات التي تحوي المبادئ الأساسية باعتبارها تشـكل قواعد غير قابلة للانتهاك في القانون الدولي العرفي»[60]

ـ وفي أثناء تناولها للقواعد التي ستبني عليها استنتاجاتها فيما يتعلق بآثار بناء الجدار في فتواها لعام 2004، لاحظت المحكمة «إسرائيل ليست طرفا في اتفاقية لاهاي الرابعـة لعام 1907 المرفق بها قواعد لاهاي غير أنها تلاحظ في صياغة الاتفاقية أنها أعدت لتنقيح قوانين وأعراف الحرب العامة القائمة في ذلك الوقت...وأنه ينظر إليها بوصفها تفسـيرية لقوانين وأعراف الحرب»[61] ثم تخلص المحكمة في النهاية للقول بأن أحكام قواعد لاهاي قد أصبحت جزءا من القانون العرفي وهو ما يعترف به في «الواقع جميع المشـتركين فـي الدعاوي المنظورة أمام المحكمة»[62]ولذلك فإن إسرائيل ملزمة بتلك القواعد باعتبارها قواعد عرفية[63]، بغض النظر عن كونها طرفا فيها أم لا.

وذهبت اللجنة الدولية للصليب الأحمر في أحد تقاريرها إلى ما سـبق وأن أكدتـه محكمة العدل الدولية، عندما وجدت أن جميع الدول تقريبا قد صادقت على اتفاقيات جنيف

---

[56]- د. أحمد أبو الوفاء ، المرجع السابق ، ص 361 .

[57]- CIJ, Rec ,1986, p113 ,par 218.ـ

[58]- د . أحمد أبو الوفاء ، المرجع السابق، ص371 .

[59]- CIJ , Rec , ibid

[60]- الفقرة 79 ، ص 36 ، الرأي الاستشاري حول السلاح النووي. حول هذه النقطة:

-Eric David ,op, cit, p 59

[61]- الفقرة 9-8 ، ص45 ، 46 ، فتوى الجدار، المرجع السابق.

[62]- نفس المرجع.

[63]- د. أحمد أبو الوفاء ، " النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني ، (في القانون الدولي وفي الشريعة الإسلامية)" ، دار النهضة العربية، القاهرة ، الطبعة الأولى، 2006 ،ص 2003 .

الأربع لعام 1949- (191) دولة طرفا حتى تاريخ 2004-، وتعكس أحكامهـا المتعلقـة لحماية الأشخاص الذين يقعون في قبضة العدو القانون الدولي العرفي[64].

يتّضح من خلال هذه الأمثلة أن محكمة العدل الدولية تؤكد في بعض الحالات الطابع العرفي للقانون الإنساني لكي تبرهن على القيمة الإلزامية لتلك القواعد، من أجل أن تسـتند عليها في مجال الشرعية الدولية، وبتعبير آخر تكون الأعراف الدولية وسيلة للإلزام بإتيان فعل أو الامتناع عنه بالنسبة لجميع الدول، وبغض النظر عن كونها مصدّقة على الاتفاقيات أم لا.

**ثانيا: [illegible] الإنسانية [illegible] النز[illegible] ن [illegible] النز[illegible].**

لا ينظم القانون الإنساني الإتفاقي بتفاصيل كافية نسـبة كبيـرة مـن المنازعـات المعاصرة، وهي تحديدا المنازعات غير الدولية التي تخضع لعدد أقل بكثير مـن القواعـد التي تحكم النزاعات الدولية، وهذا التمييز تبعا لنوع النزاع يتفـق المعلقـون أنـه"تمييـز اصطناعي"، "وغير مقبول"، "ويصعب تبريره"، كما أنه يبطل الغرض الإنسـاني لقـانون الحرب في معظم الحالات التي تحدث فيها الآن[65]، والتي تشهد ازديادا مطردا للعنف فـي الحروب الداخلية أشد وطأة منه في الحروب بين الدول .

ولذلك فالاعتراف لقاعدة ما بالطابع العرفي يمكّن من تطبيقها على أي نـوع مـن النزاع بغض النظر عن تلك المعايير المصطنعة[66].وقد أتيحـت لمحكمـة العـدل الدوليـة الفرصة، بأن تذكر أن القانون الإنساني يتضمن معايير تنطبق في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، مع العلم أن هذه المعايير تتضمن مجموعة من المبادئ التـي تشـكل الحـد الأدنى القابل للتطبيق في جميع النزاعات المسلحة، وفي هذا السياق ذكرت محكمة العـدل في قضية نيكارغوا « ما من شك في أن هذه القواعد - أي المادة الثالثة المشتركة - وفي حال نشوب نزاع مسلح تشكل معيار الحد الأدنى، إضافة إلى القواعد الأكثر تفصيلا التـي يجب تطبيقها أيضا في النزاعات الدولية والتي سبق وأن ذكرته في عام 1949 تحت تسمية

---

64-القانون الدولي الإنساني وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة ، مقتطف من التقريرالذى أعدته للمؤتمر الدولي الثامن و العشرين للصليب الأحمر و الهلال الأحمر، جنيف ، ديسمبر/كانون الأول 2003 ، منشور في المجلة الدولية للصليب الأحمر ، مختارات من أعداد 2004.

65-جيمس ج ستيوارت ، " نحو تعريف واحد للنزاع المسلح في القانون الدولي الإنساني : رؤية نقدية للنزاع المسلح المدول" ، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، مختارات من أعداد2003 ،ص210- 211 .

66- Robert Kolb ,"jus in bello" , le droit international des conflit armes , Helbing& lichtenhahn, Bale-Genéve- Munich, Bruylant, Bruxelles ,2003, p214.

الاعتبارات الأوّلية للإنسانية»[67]. ولهذا فإن المادة الثالثة المشتركة تتجاوز حـدود النـزاع الداخلي لتطبق كحد أدنى على كل النزاعات ذات الطابع الدولي [68].

وبصورة متبادلة فإن الاعتراف بالطـابع العرفـي للبروتوكـول الإضـافي الأوّل لعام1977، معناه أيضا انطباق تلك القواعد الموضوعة أصلا لتحكم النزاعات الدولية على النزاعات الداخلية.[69]وبالتحديد عند تناول المحكمة لطبيعة هذا البروتوكول في فتواها حول السلاح النووي قالت « أنّ جميع الدول مقيدة بالقواعد المحتواة فـي البروتوكـول الأوّل الإضافي، والتي كانت عند اعتمادها مجرد التعبير عن القانون العرفي الموجود من قبـل، مثل شرط مارتينز وقد تأكد ذلك مرة أخرى في المادة الأوّلـى مـن البروتوكـول الأوّل الإضافي»[70].

وبذلك فقد استنتجت المحكمة أن قواعد البروتوكول الأول ذات طابع عرفي .وهو استنتاج وافق عليه القاضي كوروما في رأيه المخالف عندما قال « البروتوكول الإضـافي الأوّل مجرد صياغة جديدة مؤكدة للقانون الدولي العرفي القائم بشكل أساسي على اتفاقيات جنيف الأوّلى ولاهاي التي سبق قبولها»[71].

وإلى جانب تناول المحكمة للتقارب بين النزاعات الدولية والداخليـة فـي قضـية نيكاراغوا أو الرأي الاستشاري حول السلاح النووي، فإنها أيضا تطرقت إلى هذه المسـألة في الحكم الصادر في 11تموز /يوليه1996 في قضية مهمة وهي "القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها" (البوسنة والهرسك ضد يوغسلافيا).[72]
حيث رفعت جمهورية البوسنة والهرسك في 20 مارس 1993 دعوى ضد جمهورية يوغسلافيا الاتحادية، بصدد نزاع يتعلق بالإدعاء بارتكاب انتهاكات لاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في09 ديسمبر1948[73]. وأثناء نظر محكمة العدل الدولية لهذه القضية نازعت يوغسلافيا في

---

[67]-Cij, Rec, 1986, page 113,218
[68]- Çhristian Dominicé, op. cit ,p83.

[69]- سامي سلهب ، المرجع السابق، ص31 .
[70]- الفقرة 84 ، ص 37 ، الرأي الاستشاري حول السلاح النووي ،المرجع السابق.
71- الرأي المخالف للقاضي كوروما، ص362 نفس المرجع .
[72] - القضية المتعلقة بتطبيق إتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها ( البوسنة والهرسك ضد يوغسلافيا) (الدفوع الإبتدائية )، ملخصات أحكام محكمة العدل الدوليةوفتواها وأوامرها (1992-1995) ،ص 127 .
[73]- نفس المرجع ، ص128-129.

اختصاص محكمة العدل الدولية على أساس أن هذه الاتفاقية تتعلق بالنزاعات ذات الطابع الدولي، بينما النزاع الواقع في البوسنة والهرسك، هو نزاع ذو طابع داخلي، يخرج من مجال هذه الاتفاقية.[74]

وذكرت محكمة العدل الدولية على أن منع والمعاقبة على جريمة الإبادة الجماعيـة التي تعد قاعدة عرفية، لا علاقة له بنوع النزاع على أنه ذو طابع دولي أم غيـر دولـي، فحسب المحكمة المادة01 من اتفاقية جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة1948 قد جاء فيها تحريم الإبادة الجماعية بغض النظر عن نوع النزاع، حيث نصت المادة الأولـى « تؤكد الأطراف المتعاقدة على أن الإبادة سواءا ارتكبت في أيام السلم أم أيام الحرب هي جريمة بمقتضى القانون الدولي وتتعهد بمنعها والمعاقبة عليها».[75]

وعند شرح محكمة العدل الدولية لهذه المادة قالت: « لا ترى المحكمة أي شيء في هذا الحكم(المادة الأولى من اتفاقية الإبادة ) من شأنه أن يجعل تطبيق الاتفاقية خاضع إلـى شرط ارتكاب تلك الأفعال ضمن صنف محدد من النزاعات سواءا الدولية أم الداخليـة».[76] والأسباب التي قدمتها المحكمة كتبرير لهذه النتيجة هوأن الدول اعتبرت فعل الإبادة جريمة بصورة منفصلة عن ظروف ارتكابها عندما قالت « إن الدول المتعاقدة قد عبرت في تلـك المادة عن استعدادها لاعتبار جريمة الإبادة جريمة بمقتضى القانون الدولي، يجب العمـل على منعها والمعاقبة عليها بغض النظر عن اعتبارات السلم والحرب التـي قـد تحـدث فيها»[77].

وحسمت محكمة العدل الدولية في هذه النقطة عندما أعادت التأكيد على أن« الاتفاقية واجبة التطبيق دون الإشارة إلى الظروف المرتبطة بالطبيعة الوطنية أو الدولية للنزاع، شريطة ارتكاب الأفعال المشار إليها في المادتين 02 و03. وفيما يخص العقاب ومنع وقوع هذه الجريمة وبغض النظر عن طبيعة النزاع الذي وقع فيه فعل الإبادة، تكون جميع الدول

---

[74]- نفس المرجع، ص 128

[75]- نفس المرجع.

[76]- Affaire de l’application de la convention pour la prevention et la répression du crime de genocide : arrêt du 11 juillet 1996 sur les exception premliminaires : 11/07/1996 . CIj ,Rec ,1996, par 31 .

[77]- Ibid.

ملزمة بالمنع والمعاقبة على الانتهاكات التي قد تتعرض لها الاتفاقية وهي التزامات تظل متماثلة»[78].

لذلك قررت المحكمة وفقا لقواعد راسخة أن كل قاعدة عرفية هي قواعد تطبق أثناء النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، ولعل السبب في ذلك، هـو أن القـيم الإنسـانية واحدة، والهدف من القانون الإنساني واحد، لذلك فإن نفس القواعد تنطبق دون الوقوف عند التمييز الصوري و المصطنع لنوعي النزاع.

وقد عبّرت محكمة العدل الدولية عن هذه الفكرة عندما بيّنت أن الطابع الإنسـاني المتأصل في هذا القانون يتخطى العديد من الحدود حيث قالت في شأن هـذا القـانون "أن الطابع الإنساني المتأصل للمبادئ القانونية محل البحث يتخلل مجمـل قـانون النزاعـات المسلحة ويطبق على جميع أشكال الحرب، وجميع أنواع الأسلحة، سواءا في الماضـي أو في الحاضر أو في المستقبل"[79].

وبنفس التوجه لجأت محكمة يوغسلافيا سابقا في قضية "تاديتش" إلى التأكيـد بـأن القواعد العرفية تعد وسيلة أساسية في تذليل الفوارق بين التصنيف المنتقد لنوعي النزاع[80]. وكان أنطونيو كاسيسي رئيس المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة آنذاك يـرى أن تقاربا قد حدث بين كياني القانون الدولي، ما أسفر عن أن المنازعات الداخلية أصبحت الآن تخضع بدرجة كبيرة لحكم القواعد والمبادئ التي لم تكن تطبق تقليديا إلا على المنازعـات الدولية[81].

**[illegible] الإنسانية [illegible] أنواع الأسلحة.**

يحتوي القانون الإنساني الدولي على مجموعة من المبادئ العامـة التـي تحظـر استخدام بعض أنواع الأسلحة التي تسبب إصابات مفرطة، أو آلاما لا مبرر لها، أوالأسلحة

---

[78]-CIJ, Rec 1996 , par 31 .

[79]- الفقرة 86 ، ص 38 ، الرأي الاستشاري حول السلاح النووي .

[80]- ديتريش شنيدلر،" أهمية إتفاقية جنيف بالنسبة للعالم المعاصر " ، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 1999 ، ص19 .

[81]- جيمس ج سيتوارث ، المرجع السابق ،217 .

العشوائية وهي مبادئ عرفية في أي نزاع مسلح ،إنّ هذا الطابع اعترفت به محكمة العـدل الدولية نفسها أثناء نظرها للرأي الاستشاري حول الأسلحة النووية[82].

ويرى بعض المعلقين أن المحكمة بنت أولى استنتاجاتها في قضية السـلاح النـووي على العرف، حيث خلصت المحكمة إلى أن القانون الدولي الإنساني ينطبق على اسـتخدام الأسلحة النووية، ومع ذلك فإنها خلصت في مقابل ذلك أيضا إلى أنه لا يوجد حظر محـدد على استخدام هذا السلاح، وانعدام هذا الحظر هو أمر يتضح عنـد النظـر فـي إلزاميـة الممارسة في القانون الدولي العرفي[83] وفي هذه النقاط قالت المحكمة في منطوق تحديدا:

«(2) ألف ـ بالإجماع

" ليس في القانون الدولي **العرفي** أو القانون الدولي الإتفاقي ما يجيز علـى وجـه التحديد التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها.

(2) باء ـ بأغلبية 11صوتا مقابل ثلاثة أصوات

"ليس في القانون الدولي **العرفي** أو القانون الدولي الاتفاقي أي حظر شامل وعـام للتهديد بالأسلحة النووية بالذات أو استخدامها.

(2) دال ـ بالإجماع

" يجب أن يكون التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها متماشيا مع مقتضيات القانون الدولي الواجب التطبيق في أوقات النزاع المسلح ، ولا سيما مقتضـيات مبـادئ القـانون الدولي الإنساني وقواعده ، وكذلك مع الالتزامات المحددة بموجب معاهدات أو غيرها مـن التعهدات التي تتعلق صراحة بالأسلحة النووية»[84].

ويعد شرط مارتينز الذي حللته محكمة العدل في الرأي الاستشاري حول السـلاح النووي حاضرا دائما في ذهن الفقه و القضـاء الـدولي لمواجهـة أنـواع جديـدة مـن الأسلحة[85]لذلك إعتبرته محكمة العدل الدولية وسيلة « أثبتت فعاليتهـا لمواجهـة التطـور السريع للتكنولوجيا العسكرية»[86]، و هو وسيلة مرنة لا تقـف عنـد حـروف الكلمـات

---

[82]- راميش تاكر ،"الأعراف الدولية والقانون الدولي الإنساني: منظور أسياوي"، المجلة الدولية للصليب الأحمر مختارات من اعداد 2001 ، ص10 .

[83]- جون ما نكيل ، المرجع السابق ، ص113

[84]-راجع الفقرة ، 105 في منطوق الحكم

[85]-Robert kolb .op .cit p227-228.

[86]- الفقرة 78 ،ص 35 ، الرأي الاستشاري حول السلاح النووي ، المرجع السابق . .

الاتفاقية بل أنه كما قال القاضي ويرامنتري: « إن شرط مارتينز يبين بوضوح أنه توجد وراء هذه المبادئ المحددة التي تم صياغتها بالفعل مجموعة من المبادئ العامـة الكافيـة لتطبيقها على الأوضاع التي لم يسبق تناولها من القواعد المحددة »[87].

فشرط مارتينز حسب بعض المعلقين يعني في ميدان القانون الإنسـاني أننـا لا يمكن أن نقول أن ما لم يحظر صراحة في المعاهدات أو العرف يكون مباحا، لأن مبدأ الإنسانية و ما يمليه الضمير العام التي يقوم عليها المبدأ يمثلان عوامل تقييدية[88] .

وعلى هذا الأساس يرى القاضي شهاب الدين في رأيه بمناسبة الفتوى حول السلاح النووي أن هناك مخاطر كارثية يمكن أن يتسبب فيها السلاح النووي كان يمكن أن تـؤدي في حكم المحكمة إلى تحريم استعماله في جميع الظروف على أساس شرط مارتنز غيـر أن المحكمة لم تفعل غير التأكيد بشكل نظري على أهمية هذا الشرط، كوسيلة يمكـن أن تمنع استخدام السلاح النووي[89].

ومع ذلك يتمسك بعض المعلقين بأحكام محكمة العدل الدولية فيما يتعلـق باعتبـار قواعد القانون الإنساني بصفة عامة و شرط مارتينز بصفة خاصة ، كقواعد عرفية تمنـع إستخدام أجهزة شبكات المعلومات –الحاسوب- و استعمالها كأسلوب من أساليب القتال أثناء العمليات المسلحة، وذلك بالقياس على أن محكمة العدل الدولية قد رفضت حجة المنـادين بعدم انطباق هذا الشرط على السلاح النووي بإعتباره وجد بعد وجود شرط مارتنز،للقياس علي أن هذا الشرط أيضا يطبق على الحاسوب الذى يعد نوعا جديدا من السلاح، بـالرغم من عدم وجود حظر خاص ومحدد على إستعماله ، فلا يوجد ما يدعو للتمييز بين السـلاح النووي ووسائل أخرى جديدة مثل استعمال الحاسوب كسلاح ، مـا دام الطـابع العرفـي للقانون الإنساني يفرض تطبيقه على جميع أنواع الأسلحة[90].

ويمكن أن نخلص مما جاء في المطلب الأول حول الإطار العرفي للقانون الإنساني أنّ هذا القانون هوأساسا مجموعة أعراف توفر الحماية لفئـات معينـة مـن الأفـراد و الممتلكات، تحرّم أي هجمات قد يتعرضون لها أثناء الصراعات المسلحة سواء كانت هـذه

---

[87]- الرأي المعارض للقاضي ويرامنتري ، ص266 ، نفس المرجع .

[88]- لويز دو سوالك بيك ، المرجع السابق .

[89] الرأي المعارض للقاضي شهاب الدين ، ص 193، الرأي الاستشاري حول السلاح النووي .

90 -مايكل ن شميث" الحرب بواسطة شبكات الإتصال الهجوم على شبكات الكمبيوتر (الحاسوب) والقانون في الحرب" المجلة الدوليةللصليب الأحمر،مختارات من أعداد 2002 ،ص 91

الصراعات ذات صفة دولية او غير دولية[91] . وأنّ بعض أعراف القانون الإنساني مستمدة من القانون الاتفاقي، الذي يتحول فيما بعد إلى قانون عرفي، وكذلك من القـانون الـدولي العرفي أصلا، و اللذين يشار إليهما بالترتيب بقانون جنيف (أو القانون الاتفاقي للصراعات المسلحة) وقانون لاهاي أو (القانون العرفي للنزاعات المسلحة)[92].

وهو ما يدفعنا إلى التطرق إلى القواعد الاتفاقية في المطلب الثاني.

## المطلب الثاني: تأكيد محكمة العدل الدولية على الطبيعة العرفية لقواعد القانون الإنساني الدولي.

كانت البداية في وضع قانون الحرب "كما يسمى سابقا" في اتفاقيات دولية،قد انطلقت في ستينات القرن التاسع عشر، وتحديدا في مؤتمران دوليان اختص كـل منهمـا بوضـع معاهدة يشأن جانب بعينه من قانون الحرب.

- الأوّل في جنيف1864 وعني بمصيرالجنود الجرحى في الميدان.
- الثانية في سان بتسبورغ عام1868 وعني باستخدام الرصاص المتفجر.

وكانت هذه البداية المتواضعة هي الأصل في نشوء رافدين متمايزين (وإن لم يكونـا منفصلين تماما في يوم من الأيام) داخل هذا الفرع من القانون، يتسم كل منهما بمنظـوره الخاص الذي ينفرد به دون الآخر، ويعرف أولهما عادة باسم قانون "لاهاي" وهو ينصـب على تسيير القتال والوسائل والأساليب التي يباح استخدامها في الحرب، بينما الثاني يطلـق عليه قانون "جنيف" ويتعلق على نحو أكثر تحديدا بأحوال ضحايا الحرب الذين يقعون فـي قبضة العدو[93] .

وبينما كانت هذه القواعد تعرف تدوينا مطردا مع نهاية كل مأساة إنسانية ـ يتسـبب فيها البشر عامة والأوربيين خاصة ـ كانت معاهدات حقوق الإنسان غائبة عن التأثير في ذلك التطور، غير أنّ الأمم المتحدة جاءت بعد مرور ما يقارب القرن مـن بدايـة تـدوين

---

[91]- أد .محمود شريف بسيوني ،" الإطار العرفي للقانون الإنساني الدولي " ( التدخلات والثغرات والغموض ) ، منشور في التطبيق الوطني للقانون الدولي الإنساني ، دليل للتطبيق الوطني ، اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، الطبعة الثالثة ، القاهرة ،2006 ، ص 83 .

[92]- نفس المرجع.

[93]- فريتس كالشهوفن وليزا بت تيسغفلد ،" ضوابط تحكم خوض الحرب ( مدخل للقانون الدولي الإنساني )"،اللّجنة الدولية للصليب الأحمر ، الطبعة الأولى 2004 ، ص 51 .

القانون الإنساني وتحديدا في ستينات وسبعينات القرن العشرين، لتـولي اهتمامـا نشـيطا لتعزيز قانون النزاعات المسلحة، وتطويره تحت عنوان "حقـوق الإنسـان أثنـاء النـزاع المسلح".وهو ما كان له أثر هام على معاهدات القانون الإنسـاني، سـواء بـإدراج هـذا الموضوع كبند قائم في جدول أعمال الأمم المتحدة، أو باعتباره إيذانا قويا بتشـكل علاقـة قوية ومتزايدة الأهمية بين القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان[94].

ولذلك تتميز الاتفاقيات في القانون الإنساني بطبيعة خاصة تميزها عن غيرها مـن اتفاقيات القانون الدولي، سواء من خلال علاقة معاهدات القانون الدولي الإنساني ببعضـها البعض أي بين "قواعد لاهاي" و"قواعد جنيف"، أو من خلال علاقتها بالاتفاقيات الأخـرى وبشكل خاص اتفاقيات حقوق الإنسان.

لقد تناولت محكمة العدل الدولية العلاقة بين هذه الروافد الثلاثة وأكدت الالتقاء بينهـا، سواء من خلال التطرق للعلاقة بين معاهدات "لاهاي" و"جنيف" (الفرع الأوّل) أو من خلال التطرق للعلاقة بين القانون الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان(الفرع الثاني)

**الفرع الأول: العلاقة بين قانون لاهاي وقانون جنيف.**

لم تكن هناك فرص كثيرة لتحال محكمة العدل الدولية العلاقة بين قواعـد القـانون الإنساني ذاتها أو ما يعرف "بقانون جنيف" من جهة و"قانون لاهاي" من جهة أخرى، وأثناء تناولها لهذه العلاقة أعطت رأيا سبق الفقه إلى تأكيده من قبل.

حيث أشارت محكمة العدل الدولية إلى التطور التاريخي المتوازي أو المنفصل لهذين الفرعين (أولا).غير أنها اعترفت أنّ هذين المجالين يشكلان في الوقت الحالي هيكلا قانونيا واحدا يسمى القانون الدولي الإنساني(ثانيا).

**أولا: التطور التاريخي المنفصل لقانون "لاهاي" و "قانون جنيف".**

كانت بداية تشكل قواعد القانون الإنساني المكتوبة متمثلة فـي اللـوائح والأوامـر العسكرية التي يصدرها القادة إلى جنودهم (طابع فردي)، ثم تطور الأمر إلى قواعد ثنائية، ليصل في مرحلة غير بعيدة إلى معاهدات متعددة الأطراف[95].

---

[94]- فريتس كالشهوفن وليزا بت تيسغفلد ، نفس المرجع ، ص18 .

[95]- حول التطور التاريخي للقانون الإنساني : د عمر سعد ا : تطور تدوين القانون الدولي الإنساني ،دار الغرب الإسلامي ، بيروت لبنان ، الطبعة الأولى ، 1997 ، ص351.

- و حول العلاقة بين قانون لاهاي وجنيف يمكن الإطلاع بصفة عامةعلى:

Nohlik .E .S Tanislaw " droit dit ( de Genéve) et droit dit ( de la Haye)unité ou dualitité ?" AFDI , 1978 , P9-27.

وقد حاولت محكمة العدل الدولية أن تنهي الجدل حول المعنى الدقيق لمصـطلح القانون الإنساني في رأيها الاستشاري حول السلاح النووي الصـادرفي08 جويليـة سـنة 1996، عندما أوضحت وسردت التطور التاريخي لاتفاقيات القـانون الإنسـاني، التـي تطورت في مجالين مختلفين و إن لم يكونا منفصلين[96]. وذلك عندما ذكّرت بماضي تلـك الاتفاقيات قائلة «لقد كانت قوانين وأعراف الحرب كما يطلق عليها تقليـديا، موضـوعا لجهود التقنيين المبذولة في "لاهاي" من أجل تقنين العديد من الاتفاقيات، بمـا فـي ذلـك اتفاقيات عام1899و1907 و التي كانت ترتكز جزئيا على إعلان سـان بتسـبورغ لعـام 1868، فضلا عن نتائج مؤتمر بروكسل لعام 1874، و كل هذه القواعد كانـت تخـص أساساً قوانين و أعراف الحرب التي تتم في البرّ، و قد حدد قـانون لاهـاي حقـوق و واجبات المتحاربين عند إدارتهم للعمليات العسكرية، كما حدّ من اختيار وسائل و أساليب إلحاق الأذى بالعدو في أي نزاع مسلح ذو طابع دولي».[97]

ولفهم ما جاءت به محكمة العدل الدولية، نشير إلى أن أسـاليب ووسـائل القتـال تتضمن مصطلح أساليب إلحاق الأذى، والذي يرتبط بتحديد طرق واستراتيجيات محـددة في الأعمال العدائية ضد العدو[98]. وأما مصطلح وسائل الحرب ،فيعني الأسلحة و أنظمـة الأسلحة المستخدمة، وهذه الوسائل والأساليب منظمة بقواعد لاهاي[99].

ثم تقدمت المحكمة خطوة أخرى عندما أشارت إلى أنه « ينبغي أن نضيف إلى ذلك القـانون السـابق مـا يسـمى بقـانون جنيـف أو اتفاقيـات جنيـف لأعوام:1864،1906،1929وأخيرا 1949 وهو يتعلق بحماية ضحايا الحرب، ويهدف إلى توفير السلامة إلى أفراد القوات المسلحة العاجزين فضلا عن الأشخاص الذين لا يشاركون في الأعمال العدائية»[100].

إنّ المحكمة هنا تحدثت عن حماية ضحايا الحرب وهو مصطلح يقوم علـى مبـدأ الإنسانية الذي يتضمن رعاية الأفراد وحمايتهم، بالنظر إلـى صـفة البشـرية اللّصـيقة

---

[96]- لو يزدو وسوالك بيك ، المرجع السابق ، ص37 .

[97]- الفقرة75 ، ص 34-35 ، الرأي الاستشاري حول السلاح النووي.

[98]- فريتس كالشهوفن وليزابيت تيسغفلد ، المرجع السابق ،ص 51

[99]- نفس المرجع ، ص 48

[100]- الفقرة 75 ، ص34-35 ، الرأي الاستشاري حول السلاح النووي .

بشخصهم في كل الظروف خاصة في الظروف الطارئة كما هـو حـال الحـرب، وهـي ضمانات منظمة بقواعد جنيف.

وعلى هذا الأساس يرى بعض المعلقين أن المحكمة قد أقامت فتواها فيمـا يتعلـق بتعريف القانون الإنساني ،على أساس تمييزي ساد في القديم ،مفاده أن التطور التـاريخي للقانون الإنساني عرف نوعين من القواعد:

- القانون والقواعد المتصلة بسير الأعمال العدائية(المسمى قانون لاهـاي) وهـو قانون عرف نشأته في مجموعة من المعاهدات ذكرت المحكمة البعض منها.

- بينما القانون الذي يحمي الضحايا (المسمى قانون جنيف)،قـد تطـور بصـورة منفصلة في اتفاقيات جنيف تحت رعاية اللجنة الدولية للصليب الأحمر.[101].

ولذلك يضيف بعض المعلقين أن محكمة العدل الدولية في هذا الرأي، قد حسمت منذ البداية ضرورة استنادها إلى فرعين قانونيين إنسانيين، لمعرفة ما إذا كـان اللّجـوء إلـى السلاح النووي أمرا غير مشروع، وعليه توجهت إلى"قوانين وأعراف الحرب" التي تستند إلى قانون لاهاي من جهة، وإلى القواعد الواردة في "قانون جنيف" الذي يحمـي ضـحايا الحرب[102].

ويتفق الفقه الدولي مع هذا التصنيف المعياري لقواعد القانون الدولي الإنساني مؤكدا أنها تعرف قسمين:

- **القسم الأول**: الاتفاقيات الدولية المنظمة لسير الأعمال القتالية وأساليبه وأدواتـه وهي تهدف بصورة عامة تحقيق الضرورة العسكرية للأطـراف المتحاربـة ،أي تنظـيم حقوق المقاتلين في القتال و استخدام الأسلحة اللازمة من أجل تحقيق هدف الحرب بـدون تجاوز المقتضيات العسكرية ،[103] وتسمى فقها باتفاقيات لاهاي أو قانون لاهاي لأنها تجـد

---

[101]- لويزدو سوالك بيك ،المرجع السابق ،ص 37 و أيضا:

-Chritian Dominicé , op , cit , p83.

[102]- سامي سلهب ، المرجع السابق ،ص32 .

[103]- د. سعيد سالم الجويلي " الطبيعة القانونية الخاصة للإتفاقيات الدولية في القانون الدولي الإنساني " منشور في كتاب (القانون الدولي الإنساني الأفاق والتحديات)، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 2005 ، ص 246 .

ركيزتها الأولى في مؤتمر لاهاي للسلام الأوّل و الثاني عـامي 1899،1907.[104] وهـي تسمية تلحق كل اتفاقية تنظم سير أعمال القتال وأساليبه بغض النظر عن مكان انعقاده[105].

**أما القسم الثاني**: من القواعد فيضم جميع الاتفاقيات التي تهدف إلى حماية ضـحايا النزاعات المسلحة والتمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين، وكذلك بين الأهـداف العسـكرية والمدنية، وذلك إعمالا لمبدأ الإنسانية، ويسمي الفقه هذه الاتفاقيات(قانون جنيف)[106].وهـو يمثل بداية تقنين قواعد القانون الإنساني الذي كانت انطلاقته مع اتفاقيـة جنيـف الأولـى لعام:1864ولذلك تدعى "بالاتفاقية الأم".[107] وقد أصبحت أساساً لتطوير قانون جنيف بأكمله لأن جميع الاتفاقيات اللاحقة كانت تطويرا لها. وكما هو الشأن في قـانون لاهـاي، فـإن المقصود بقانون جنيف هو جميع الاتفاقيات التي تهدف لحماية الضحايا بغض النظر عـن مكان انعقادها.[108]

**ثانيا: وحدة المضمون بين قانون لاهاي و قانون جنيف:**

ولكن لماذا يلجـأ الفقه و كذلك المحكمة إلى تقسيم اتفاقيات القانون الدولي الإنساني لفرعي: قانون لاهاي و قانون جنيف ؟ وهل هذا التقسيم يعبر عن مجموعتين من القواعد القانونية المنفصلة أم أنه مجرد تقسيم معياري ،و فقهي ،لبيان تطور القانون الإنساني ؟

في الحقيقة إن هذا التقسيم لا يعدو أن يكون إلا تقسيما فقهيا ومعياريا، لبيان ظهور وتطور قواعد القانون الإنساني الدولي من الناحية التاريخية[109].والدليل على ذلك نجده في الرأي الاستشاري حول الأسلحة النووية وكذلك في فتوى المحكمة حول بناء جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة.

---

[104]- د. عمر سعد ا ، المرجع السابق ، ص 33-34.

[105]د. سعيد سالم الجويلي " الطبيعة القانونية الخاصة للإتفاقيات الدولية في القانون الدولي الإنساني" المرجع السابق ،ص 246.

[106]- نفس المرجع.

[107]- د . عمر سعد ا ، نفس المرجع ، ص13.

[108]- د. سعيد سالم الجويلي ، نفس المرجع.

[109]-نفس المرجع،ص247.

## 1- مظاهر وحدة المضمون في فتوى محكمة العدل الدولية حول مشروعية التهديد باستخدام السلاح النووي أو استخدامه:

في هذه الفتوى حسمت محكمة العدل الدولية في أمر التفرقة بين قـانون لاهـاي و جنيف بأنها لم تعد قائمة الآن ،و ذلك يرجع لاندماجهما في البروتوكولين الإضافيين لعـام 1977 و خاصة الأوّل منها ،حيث تضمنا قواعد صهرت القانونين معا، وليس من المناسب الآن الحديث عن قانونين منفصلين، والحال أن القانون الدولي الإنسـاني يشـمل الاثنـين معا[110]، وذلك عندما قالت في خلاصة تحليلها لقواعد جنيف ولاهاي «أن هذين الفرعين من القانون اللّذين يطبقان على النزاعات المسلحة قد أصبحا مترابطين الآن على نحـو وثيـق ،بحيث يمثلان شكلا تدريجيا و نظاما مركبا، يعرف اليوم باسم القانون الدولي الإنسـاني، كما أن أحكام البروتوكولين الإضافيين لعام1977 تعبّرو تشهد على وحـدة هـذا القـانون وتعقيده »[111].

لقد استنتجت المحكمة أن العلاقة الوثيقة و المترابطة بـين القـانونين تبـرز فـي البروتوكولين، لذلك وعند الإطلاع على سبيل التـدليل علـي هـذه النتيجـة، يلاحـظ أن البروتوكول الإضافي الأوّل وهو الذي اهتم بضحايا النزاعات المسلحة الدوليـة باعتبـاره متمما لاتفاقيات جنيف الأربع الصادرة عام: 1949، يشمل في الباب الثالث أوضح صـلة بين لاهاي و جنيف، وقد جاء هذا الباب تحت عنوان "أساليب ووسـائل القتـال والوضـع القانوني للمقاتل وأسير الحرب" والجزء الأوّل يدخل ضمن "قانون لاهاي" بينماالجزء الثاني يدخل ضمن "قانون جنيف" هذا من حيث الشكل.

أما من حيث المضمون فنجد هذا الباب يحتوي على العديد من قواعـد لاهـاي و يتممها بما يتلاءم مع سير العمليات في النزاعات الحديثة[112]، فالمواد من35إلى42 و التي تتعلق بسير أعمال العدائية و أساليب القتال ،تحوي في المادة 35 بعض القواعد الأساسـية ثم تتضمن المواد الباقية أحكام تخص الأسلحة الجديدة، وحظر الغدر، وا ستعمال الشـارة وحماية لعدو العاجز عن القتال...الخ، بينما بداية من المادة 43 يتناول البروتوكول أحكاما

---

[110] -Christian Dominicé, op. cit , p83.

[111]- الفقرة75 ص 34-35 ، من الرأي الاستشاري حول السلاح النووي .

[112]- د. عامر الزمالي ،" مدخل إلى القانون الدولي الإنساني" ، منشورات المعهد العربي لحقوق الإنسان الإنسان ، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعةالثانية ، 1997 ، ص22 .

تخص القوات المسلحة، ووضع المقاتلين وأسرى الحرب...الخ، فالأحكام بين القانونين يبدو أنها بالفعل تتمم بعضها.

و من أوجه الصلة بين قانون لاهـاي وجنيـف مبـدأ التمييـز بـين المـدنيين و العسكريين[113]،وهو المبدأ الذي وصفته محكمة العدل الدولية بقولها:« مبـدأ التمييـز أول المبادئ الرئيسة التي تشكل نسيج القانون الإنساني وهو يهدف إلى حماية المدنيين والأعيان المدنية ويؤسس للتمييز بين المقاتلين وغيرالمقاتلين »[114]، فالمتمعن في هذا المبدأ يجـد أن مضمونه لا يضع حدودا حاسمة بين قانون لاهاي و جنيف، لأن حماية المدنيين من أخطار الحرب (قانون جنيف) تتطلب بالضرورة تنظيم وتحديد طرق وأسـاليب القتـال (قـانون لاهاي).[115]

ـ ولابد من الإشارة هنا إلى شرط مارتينز الذي يعتبر أحد الصور الواضحة عـن الارتباط العضوي بين قانون لاهاي وجنيف، مع العلم أن هذا المبدأ الذي سبق شرحه مـن المحكمة [116]، جاء في فترة ـ سنة1899 ـ كانت الجهود قبلها تتميز بتيـارين يمارسـان جهودا في إطار مختلف، بالرغم من ارتباطهما، تيار قانون جنيف والـذي يعـود أساسـاً لأنشطة اللّجنة الدولية للصليب الأحمر، وتيار آخر هـو قـانون لاهـاي يتعلـق أساسـاً بالمحاربين، وقد جسد مارتينز- وهو دبلوماسي من روسيا- الوحدة والعلاقة بين القانونين، وأسهم في تطوير قانون جنيف في مؤتمر لاهاي سنة 1899، لأن هذا المؤتمرالذي اختص بقواعد سير الأعمال العدائية، تضمن نتائج و أحكاما هامة تتعلـق بالأسـرى والجرحـى والغرقى في الحرب البحرية[117].

---

[113]- د ،أحمد أبو الوفاء ،" النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني" ، المرجع السابق ، ص8

[114]- الفقرة 78 ، ص35 ،من الرأي الاستشاري حول الأسلحة النووية.

[115]- د ، أحمد أبو الوفاء ، نفس المرجع ،ص8.

[116]- الفقرة78 ، ص 35 ، نفس المرجع.

117- فلاديمير بوستوغاروف ،" فيودورو فيتش مارتنز نصير الإنسانية في الأزمنة الحديثة" ، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 49 ،السنة 1996، ص335 -349 .

## 2- [illegible] وحد[illegible] الم[illegible]مون [illegible] محكمة العدل الدولية حول [illegible] القانونية [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]ي ال[illegible]سطينية المحت[illegible]ة.

في هذه الفتوى ذكّرت المحكمة أيضا بالارتباط الراسخ بين قانون لاهاي وجنيف[118]،وبشكل خاص في أحكام قانون الاحتلال ، الذي سبق تناوله في لاهاي عام 1907، ثم بشكل أكثر تفصيلا، في اتفاقية جنيف الرابعة، والتي جاء في مادتها 154 اعتراف في بالارتباط بين القانونين وقالت المحكمة في هذه الفتوى«أنه عملا بالمادة 154 من اتفاقية جنيف الرابعة فإن تلك الاتفاقية مكملة للبابين الثاني والثالث من قواعد لاهاي، والباب الثالث من هذه القواعد الذي يتعلق بالسلطة العسكرية على أراضي الدولة المعادية له صلة وثيقة بهذه القضية»[119].

وبعد الإطلاع على هذه المادة 154 اتضح أنها تقع في الأحكام الختامية لاتفاقية جنيف الرابعة وأنها بالفعل تشير إلى ارتباطها العضوي بقواعد لاهاي لسنة 1899 وكذلك 1907.

وفي نفس الإطار وتوضيحا لتلك العلاقة، قدمت المحكمة عرضا لبعض قواعد جنيف في الاتفاقية الرابعة، والتي تمثل قواعد الاحتلال التي وضعت أصلا في إتفاقيات لاهاي[120]، وذكرت المحكمة أن من تلك الأحكام "المواد47 و49 و53و59 من اتفاقية جنيف الرابعة..."وهي تشمل بعض سلطات الاحتلال وأيضا التزاماتها، كتجنب تغيير واقع الإقليم المحتل (م47) وحضر النقل القسري(م49) ومراعاة حقوق العمال(م52) وحماية الممتلكات(م53)، وتقديم المساعدة (م59) [121]، حيث كانت هذه الحقوق تعرف تقليديا ضمن قواعد لاهاي وأدمجت بعدها في اتفاقيات جنيف وحسب المحكمة دائما« بينما كان واضعي قواعد لاهاي لعام1907 مهتمين بحماية حقوق دولة ما أحتل إقليمها بقدر اهتمامهم بحماية سكان ذلك الإقليم، فقد سعى واضعي اتفاقية جنيف الرابعة إلى ضمان حماية السكان المدنين في زمن الحرب بصرف النظر عن الأراضي المحتلة.. »[122].

---

[118]- روزماري أبي صعب ، المر جع السابق، ص89 .

[119]- الفقرة 89 ، ص 45، فتوى الجدار.

[120]- الفقرة 125، ص 59 ، نفس المرجع .

[121]- الفقرة 126، ص59 -61 ، نفس المرجع .

[122]- الفقرة 95 ، ص 47 ، نفس المرجع .

وبالتالي أصبح من التقليدي الآن الحديث عن اندماج ووحدة الفرعين القانونين فـي القانون الإنساني الدولي.

وإذا كان الارتباط بين قانون لاهاي وجنيف قد أصبح أمرا مسلما به، فإن العلاقـة بين هذين الفرعين وقانون حقوق الإنسان أثناء فترة النزاع المسلح كانـت أيضـا محـلا للدراسة من محكمة العدل الدولية، وهو ما نتناوله في الفرع الثاني.

**الفرع الثاني: العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان.**

يهدف القانون الدولي الإنساني و القانون الدولي لحقوق الإنسان إلى تحقيق غـرض مشترك ألا وهو حماية الإنسان وكرامته، مع أن هذين الفرعين يختلفان من حيث أصولهما وتطورهما. إن الحاجة إلى ضمان حماية أفضل لعدد متزايد من ضحايا انتهاكـات حقـوق الإنسان الأساسية - بغض النظر عن الزمان والمكان - لم تسهم في تطوير هذين النظامين فحسب، بل أسهمت أيضا في التقريب بين هذين "العكازين"، الذين يجب أن يرتكز عليهمـا في آن واحد الضحايا المجردون من السلاح، وفقا لاستعارة "كارل فاساك"[123]، وهـذا مـا يجعل فحص العلاقة بينهما أمرا ذا أهمية أكاديمية وعملية، وهو بحث أدخـل فـي فلسـفة القانون منه في فقه القانون الدولي، مادام يقع على الحدود بـين نظـامين منفصـلين [124]، وبالرغم من ذلك تمّ تناول هذه العلاقة على عدة مستويات ومن بينها محكمة العدل الدوليـة في رأيها الاستشاري حول السلاح النووي وبصورة أوسـع فـي فتواهـا حـول الجـدار الإسرائيلي.

نحاول التطرق إلى العلاقة بين حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني بإتباع منهج المحكمة في تناول هذه العلاقة.

ويبدو واضحا من تحليل محكمة العدل الدولية لهذه العلاقـة، أن المحكمـة تؤكـد استمرار تطبيق قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان جنبا إلى جنب مع القـانون الـدولي الإنساني ،ولكن مع مراعاة بعض الخصوصيات الكامنة في كلا القانونين (أولا ) وهو ما

---

[123]- جاك موران ، "الطابع الذاتي والمتقارب للقانون الإنساني وحقوق الإنسان " المجلة الدولية للصليب الأحمر ، السنة السادسة ،عدد 30، لعام 1993 ،ص 82 .

[124]- د. محمد فرحات نور :" تاريخ القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان ، جوانب الوحدة والتميز " منشور في كتاب دراسات في القانون الدولي الإنساني ، دار المستقبل العربي، القاهرة ، الطبعة الأولى 2000، ،ص83 .

يبرر أيضا إنطباق اتفاقيات حقوق الإنسان خارج الإقليم الوطني لدولة ما، أثناء احتلالها أو سيطرتها على إقليم تابع لدولة أجنبية (ثانيا) ولاشك أن تأكيد استمرار تطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان إلى جانب القانون الدولي الإنساني له أهميـة كبيـرة علـى العديـد مـن المستويات(ثالثا).

### أولا: استمرارية تطبيق قانون حقوق الإنسان إلى جانب القانون الدولي الإنساني.

طوال سنوات عديدة ظل ينظر إلى القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني على أنهما مجالان منفصلان[125].إن النظرة السائدة في الوقت الحالي هي عكس ذلك تمامـا فهناك اعتراف صريح أن قانون النزاع المسلح وقانون حقوق الإنسان فرعين يكمـل كـل منهما الآخر [126].

وقد ساهمت محكمة العدل الدولية ، في رأيها الاستشاري حـول قانونيـة التهديـد باستخدام السلاح النووي أو إستخدامها، في فهم المسائل المتعلقة بمـدى إمكانيـة التمسـك بقواعد حقوق الإنسان أثناء النزاع المسلح، بالنظر إلى أهمية هذه المسألة فيما يتعلق بإبراز التفاعل العظيم والتنامي بين الفرعين السابقين.

وبالفعل أقرت محكمة العدل الدولية أنّ حقوق الإنسان تستمر في نفس الوقت، جنبـا إلى جنب مع القانون الدولي الإنساني، حيث قالت «تلاحظ المحكمـة أنّ الحمايـة التـي يوفرها العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية لا تتوقف في أوقـات الحـرب إلا بإعمال المادة 04 من العهد التي بها يمكن الحد من بعض الأحكام فـي أوقـات وحـالات الطوارئ الوطنية .إلاّ أنّ احترام الحق في الحياة ليس ضمن تلك الحكام ومن حيث المبـدأ فإن حق الشخص أن لا يحرم تعسفا من حياته ينطبق أيضا في أوقات القتـال ، بيـد أن تقرير ما هو الحرمان التعسفي من الحياة يعود إلى القانون الخاص أي القانون الساري في النزاع المسلح وهدفه تنظيم سير القتال»[127].

---

[125]- توم هادن وكولين هارفي ، " قانون الأزمة والنزاع الداخليين " خطوط تمهيدية عريضة من أجل دمج القانون الإنساني الدولي وقانون النزاع المسلح وقانون اللاجئين والقانون الخاص بالتدخل الإنساني" ، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، مختارات من أعداد 1999، ص25 .

[126]- نفس المرجع ،ص 25-26.

[127]- الفقرة 25 ،ص18 ، من الرأي حول الاستشاري حول السلاح النووي .

حيث قضت محكمة العدل الدولية من خلال الفقرة السابقة باستمرارية تطبيق قواعد حقوق الإنسان إلى جانب القانون الإنساني ،مما يعني رفض رأي بعض الدول «أن ا لعهد موجه لحماية حقوق الإنسان في وقت السلم فقط»[128]، ومع ذلك فإن تحديد معنى الحرمـان التعسفي من الحق في الحياة حسب المحكمة يخضع لقانون النزاع المسلح الـذي يعتـرف بالحق في إطلاق النار، بينما حقوق الإنسان تحمي الحياة بصورة مطلقة[129]، أوعلـى حـد قول بعض المعلّقين فإن هذا الإعلان البالغ الأهمية يعني وجوب استخدام القانون الإنسـاني لتفسير أي قاعدة لحقوق الإنسان ، وعلى العكس من ذلك فإنه يعني في سـياق النزاعـات المسلحة أنه لا يمكن تفسير قانون حقوق الإنسان بشكل يخالف القانون الإنساني[130].

لذلك من المفيد حسب البعض التذكير بخصائص كل من هذين النظامين القانونيين:

أولا: القانون الإنساني هو قانون الكوارث المنطبق في المنازعات المسلحة وهو يهدف إلي تحقيق غايات أكثر تقييدا ولكن أكثر تحديدا، بالمقارنة مع حقوق الإنسان لأن أحكامه تتميز بطابع إلزامي ودقيق.

وثانيا: يجوز تطبيق قانون حقوق الإنسان في كل وقت، وبالتالي في وقت النزاع المسـلح، غير أنّ هذا التطبيق مقيد إلى حد ما( باستثناء قواعد "النواة الصـلبة") بالتفسـيرات التـي تصطلح عليها الهيئات المكلفة بالتطبيق.

ثالثا: القانون الدولي الإنساني يتضمن قواعد تفصيلية ومطابقة لأحوال حماية الإنسان وقت النزاع، أما قانون حقوق الإنسان يوفر مضمونا أعم لا تنطبق أحكامه دائما على الأشخاص المتضررة من النزاع المسلح .

رابعا:فإنّ آليات تطبيق ومراقبة هذين النظامين لا تزال مختلفة، وكذلك الأمـر بالنسـبة للمنظمات المكلفة بتطويرهما والترويج لهما أي اللّجنة الدولية للصـليب الأحمـر بالنسـبة للقانون الإنساني الدولي، والمنظمات الدولية(بما فيها الأمم المتحدة) والمنظمـات الإقليميـة بالنسبة إلى حقوق الإنسان.[131]

وبالنظر إلى هذه الفروقات توصلت محكمة العدل الدولية أثناء تحليليها للعلاقة بـين القانونين فيما يخص تحديد معنى الحق في الحياة إلى « أنّ حق الشخص أن لا يحرم تعسفا

---

[128]- نفس المرجع .

[129]- توم هادن وكولين هارفي، نفس المرجع ،ص25.

[130]- لويز دوسوالك بيك ، المرجع السابق ، ص49.

[131]- جاك موران، المرجع السابق، ص84.

من حياته ينطبق في أوقات القتال، بيد أنّ تقرير ما هو الحرمان التعسفي من الحياة يعـود إلى القانون الخاص أي القانون السار ي في النزاع المسلح وهدفه تنظيم سير القتال»[132].

وتناولت محكمة العدل الدولية استمرارية تطبيق القانونين معا مرة أخرى وبصورة أكثر دقة وتفصيل في فتوى الجدار، حين وضعت ثلاث صور أو احتمالات للحقوق التـي ينظمها فرعي القانونين عندما خلصت إلى أنه « فيما يتصل بالعلاقة بين القانون الإنسـاني وحقوق الإنسان، فإن هناك ثلاثة حالات محتملة:

- فبعض الحقوق يمكن أن يقتصر تماماً على القانون الإنساني الدولي.
- وبعض الحقوق يمكن أن تقتصر تماماً على حقوق الإنسان.
- غير أن هناك حقوق أخرى يمكن أن تدخل ضمن هذين الفرعين من القانون الدولي على حد سواء، وللإجابة على السؤال المطروح على المحكمة سيتعين عليها أن تأخذ فـي اعتبارها هذين الفرعين من القانون الدولي على حد سـواء، أي قـانون حقـوق الإنسـان والقانون الدولي الإنساني باعتباره القانون الخاص»[133].

و عليه إعتبرت المحكمة أن الإحتمال الثالث الذي يتضمن الحقوق المشتركة بين قانون حقوق الإنسان والقانون الإنساني هو الذي يهمنا، خاصة وأن المحكمة أعلنت صراحة أنه « للإجابة على السؤال المطروح على المحكمة سيتعين عليها أن تأخذ في اعتبارهـا هـذين الفرعين من القانون الدولي».[134]

ومن الحقوق التي تدخل في هذا النوع تلك الحقوق التي تسمى بالضمانات الأساسية التي تبقى نافذة المفعول في جميع الأحوال، أو التي تعد "غير قابلة للانتقـاص"[135]، وهـي واردة بصورة عامة في المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف كما هـو حـال حضـر التعذيب والمعاملة القاسية أو حضر الاستعباد....الخ.

وحسب بعض الفقرات في فتوى المحكمة حول الآثار القانونية لبنـاء جـدار فـي الأراضي المحتلة فان الحقوق المشتركة بين فرعي القانونين هي علي سبيل المثال.

---

[132]- الفقرة 25 ص18، من الرأي الاستشاري حول السلاح النووي، المرجع السابق .

[133]- الفقرة 106، ص51 ، من فتوى الجدار، المرجع السابق .

[134]- الفقرة 106، ص 51، نفس المرجع .

[135]- فرانسواز بوشيه سولينييه ، المرجع السابق، ص 109.

- حظر الترحيل القسري بموجب المادة 49 من اتفاقية جنيف الرابعة، والتي يقابلهـا احترام حرية التنقل واختيار مقر الإقامة، بموجب المادة 12 من العهد الأول[136].

- وأيضاً حماية حقوق العمال بموجب المادة 52 من اتفاقية جنيف الرابعـة، والتـي يقابلها في العهد الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المادتان 7و8 [137]

وقد أعلن بعض قضاة المحكمة قبولهم للنتائج السابقة ومن بينهم القاضي كوروما وفـي هذا الإطار يقول « فيما يتعلق بالقانون الإنساني، وحقوق الإنسان رأت المحكمة عن حـق أن كلا النظامين ينطبقان على الأراضي المحتلة، وإسرائيل باعتبارها دولة الاحتلال تلتزم باحترام حقوق الشعب الفلسطيني في الأراضي المحتلة، وبناء على ذلك رأت المحكمـة أن تشيد الجدار في الأراضي المحتلة ينتهك نظام القانون الإنساني وقانون حقوق الإنسان»[138] وبذلك تكون إسرائيل مجبرة بشكل كامل على الانصـياع للاتفاقيـات الخاصـة بالقـانون الإنساني وحقوق الإنسان[139].

**ثانيا: انطباق اتفاقيات حقوق الإنسان خارج الإقليم الوطني.**

بعد أن تناولت المحكمة في رأيها الإفتائي حول الجدار البت في العلاقة بين القانون الإنساني وقانون حقوق الإنسان، وأكدت استمرارية تطبيقهما في كل الأحوال بحثت نفـس الهيئة مسألة انطباق إتفاقيات حقوق الإنسان خارج الإقليم الوطني، وذلك للفصـل فيمـا إذا كان سكان الأراضي المحتلة يستفيدون منها وبالتالي تتحمل إسرائيل مسـؤولية انتهاكهـا. ونشير إلى أن إسرائيل صادقت على ثلاث إتفاقيات تخص هذه النقطة، التي نتناولها تباعـا وفقا لتفسير محكمة العدل الدولية .

**1- بالنسبة للعهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية:**

ترى محكمة العدل الدولية أن العهد الخاص بالحقوق السياسية والمدنية ينطبق إلـى جانب القانون الإنساني في الأراضي المحتلة، فحسب المحكمة الفقرة 1 من المادة 2 مـن العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية، حددت تطبيق نطاق العهد وذلـك عنـدما

---

[136]- يمكن الإطلاع على الفقرة . 120، ص57، وتقابلها الفقرة 128، ص62 من فتوى الجدار، المرجع السابق.

[137]- يمكن الإطلاع على الفقرة 126، ص 59، وتقابلها الفقرة 130،ص64، نفس المرجع.

[138]- الرأي المستقل للقاضي كوروما، الفقرة6 ، ص80، المرجع السابق.

[139]- د. مخلد الطروانة : " الجرائم الإسرائيلية المرتكبة في الأرض الفلسطينية المحتلة ومدى إمكانية تقديم المسؤولين عنها للمحاكمة "، مجلة الحقوق الكويتية، السنة29، العدد الثاني يونيو، 2005، ص285.

جاء في مضمونها أن «تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بهـا فيه، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتهـا، دون أي تمييز بسبب اللون أو العرق أو الجنس...»[140].

وفسّرت المحكمة ذلك على أن الحقوق التي يتعين على الدولة أن تحترمها، وتكفل احترامها تشمل نوعين من الأفراد «الأفراد الموجودين داخل إقليم الدولـة، والخاضـعين لولاية تلك الدولة، وبذلك يمكن أن نستخلص منه أنه يشمل كل الأفراد الموجـودين داخـل إقليم الدولة (أوّلاً)، وأولئك الموجودون خارج ذلك الإقليم إن كانوا يخضعون لولايـة تلـك الدولة (ثانياً)»[141]وعليه لاحظت المحكمة أنه وإن كانت «ولاية الدولة ولاية إقليميـة فـي المقام الأول فإنها يمكن أن تمتد في بعض الأحيان خارج الإقليم الوطني» في المقام الثاني.

ولتدعم المحكمة موقفها في قبول امتثال إسرائيل لهذا العهـد اسـتندت أيضـاً إلـى ممارسات مستقرة للجنة التابعة للعهد الأول، ولأعماله التحضيرية، لتخلص المحكمة بالرغم من الرفض الإسرائيلي[142]، إلى أن «العهد الأول الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ينطبق فيما يتعلق بالأعمال التي تقوم بها الدولة عند ممارستها لولايتها خارج الإقليم »[143]. وهـو الأمر الذي يلزم كل سلطة محتلة لإقليم ما أن تضمن احترام هذه الحقوق المنطبقة أصلاً في أوقات السلم أثناء النزاع المسلح.

**2- بالنسبة للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية:**

أشارت المحكمة إلى أنّ هذا العهد « لا يتضمن أية أحكام بشأن نطاق تطبيقه، وقـد يفسر ذلك أن هذا العهد يكفل حقوقا هي حقوق إقليمية في جوهرها، ولكن لا يسـتبعد أنـه ينطبق كذلك على كل الأراضي التي تمارس عليها الدولة الطرف سيادتها، والأراضي التي تمارس تلك الدولة ولاية إقليمية عليها»[144].

وبذلك فسرت المحكمة نطاق تطبيق العهد على أساس إقليمي بحت، إلـى جانـب تطبيق هذا العهد أثناء خضوع إقليم ما لسلطة دولة أخرى. وهو أمر لا يحول دون إنطباق هذا العهد .

---

[140]- الفقرة 108، ص51 -52 من فتوى الجدار،المرجع السابق.

[141]- نفس المرجع، نفس الفقرة.

[142]- الفقرة110 ، ص53 ، نفس المرجع.

[143]- الفقرة 111، ص53 ، نفس المرجع.

[144]- الفقرة112، ص53 ، نفس المرجع.

### 3- اتفاقية حقوق الطفل:

توصلت المحكمة فيما يخصها « أنّ ذلك الصك يتضمن المادة 2 التي تنص على أن تحترم الدول الأطراف الحقوق الموضحة في....الاتفاقية وتضمنها لكل طفل يخضع لولايتها... وبالتالي فإن هذه الاتفاقية تنطبق على الأراضي الفلسطينية المحتلة»[145] كما هوشأن العهدين الأول والثاني اللّذين سبق تناولهما.

- وقد علّق القاضي كويجمانز في رأيه المستقل وهو أطول رأي في فتوى الجدار معلنا «أشاطر المحكمة وجهة نظرها من أن قواعد لاهاي لعام 1907 واتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 والعهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، واتفاقية حقوق الطفل لعام 1989، تنطبق على الأراضي الفلسطينية المحتلة وأن إسرائيل بتشييدها الجدار وإنشاء نظام مرتبط به قد انتهكت التزاماتها بموجب كلا العهدين»[146]

- وهو ما وافق عليه القاضي الأمريكي بورجنتال في بيانه «أشارك المحكمة في استنتاجاتها بأن القانون الإنساني الدولي بما في ذلك اتفاقية جنيف الرابعة والقانون الدولي لحقوق الإنسان، تنطبق على الأراضي الفلسطينية المحتلة، و بالتالي يتعين أن، تمتثل لها إسرائيل بإخلاص».[147]

يتضح أن هناك قبولا واسعا من محكمة العدل الدولية، ومن قضاتها فيما يخص نفاذ حقوق الإنسان إلى جانب القانون الإنساني. وهو ما يؤدي بنا إلى التطرق إلى أهمية التكامل بين هذين الفرعين.

## ثانيا: أهمية التكامل بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان.

إن قوة التكامل بين النظامين السابقين يجب استغلالها على أكمل وجه لمصلحة الضحايا[148] ،خاصة بعد أن اتضح أن الفلسفة التي يقوم عليها كلا النظامين هي فلسفة قوانين الإنسانية، دون الوقوف على الحدود المصطنعة والمعيارية بين القانونين، والنتائج المترتبة على تأكيد المحكمة لهذه الحقيقة هي نتائج ملموسة على عدة مستويات.

---

[145]- الفقرة 113،ص 54، نفس المرجع.

[146]- الرأي المستقل للقاضي كويجمانز، ص104، الفقرة 29، نفس المرجع .

[147]- بيان القاضي بورجنتال، الفقرة 2، ص 117، نفس المرجع، مع العلم أن هذا القاضي الأمريكي قد صوت بالرفض على جميع فقرات الفتوى ومن أولها لآخرها .

[148]- جاك موران، المرجع السابق، ص 84 .

## 1ø Ă‡Ÿ المستوnjţ الموƮ وŸي "المƮمون":

يمكن لمعاهدات حقوق الإنسان أن تتجاوز أي ثغرة ترد في القانون الإتفاقي أو العرفي للقانون الإنساني [149]، وبذلك يضفي القانون الدولي لحقوق الإنسان طابعا أكثر إنسانية على الحرب بما أنه يؤدي إلى فهم مواضيع حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة وفقا لمعايير متبادلة ومتقاربة [150]، ويبرز ذلك خاصة في ملىء ثغرات القانون الإنساني أثناء النزاعات الداخلية التي سبق وأن أشرنا إلى قلة اهتمام الدول بها بما أنهـا يمكـن أن تمـس بفكـرة "السيادة"، لذلك يرى البعض أن القانون الدولي لحقوق الإنسـان بلغتـه السـهلة وحيويتـه الخاصة يمكن أن يساعد القانون الدولي الإنساني، وتحديدا في النزاعـات والاضـطرابات الداخلية[151].

## 2 - Ă‡Ÿ المستوnjţ الإƥƈƏائي"ƗƬƓƘƇ":

عند تناولنا لبعض النقاط فيما سبق اتضح أن محكمة العدل الدولية قد اعتمدت على ممارسات مستقرة في عمل اللّجنة المعنية بحقوق الإنسان السياسة والمدنية، وكذلك اللّجنة التابعة للعهد الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وذلك بغرض بيان مختلف الانتهاكات التي مارستها إسرائيل ضد الشعب الفلسطيني[152]، ولا يخفى أن عمل اللّجان السابقة يتعلق أساسا بوقت السلم وليس الحرب، ولذا تبدوا الاستفادة من حقوق الإنسان على المستوى الإجرائي، وسيلة تؤدي إلى فعالية أكبر للقانون الإنساني، خاصة وأن منظمات الدفاع عن حقوق الإنسان تحوي آليات مختلفة تتراوح بين تشجيع الدول أو الضغط عليها في احترام التدابير الإنسانية [153]،بل أن الأمر يتعداه من الآليات الأممية إلى الآليات الإقليمية، كما هو الحال بالنسبة إلى المحكمتين الأوربية والأمريكية لحقوق الإنسان اللتين لم تجدا حرجا في تناول مسائل القانون الإنساني[154].

---

[149]- كريستوفر غرينود، المرجع السابق،ص69 .

[150]- جاك موران، نفس المرجع،ص84 .

[151]- نفس المرجع.

[152]الفقرات 109-112، من فتوى الجدار،المرجع السابق.

[153]- د يفيد فاسبرودت، وبيغي، ل هايكس، " تنفيذ حقوق الإنسان والقانون الإنساني في النزاعات المسلحة "، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، السنة السادسة، عدد 30 لعام 1993، ص 88.

[154]- Jean Francois Flauss," le droit international humanitaire devent les instances de control des conventions europèenne et interraméricaine des droit de l’homme" , in Jean Francois Flauss (dir), les nouvelles frontières du droit international humanitaire, Bruylant , Bruxelles.2003,p117.

والأبعد من ذلك أن الدعم المتبادل بين القانونين قد يصل إلى إستفادة القانون الدولي لحقوق الإنسان من هيئات القانون الإنساني، كما هو الحال بالنسبة إلى اللّجنة الدولية للصليب الأحمر، التي تسترشد في أنشطتها بتلافي معاناة الإنسانية في جميع الظروف[155].

- وفي الأخير نشير أن بعض النتائج المتوصل إليها في الفرع الثاني لم تقنع جميـع القضاة، و ها هي القاضية روزاليين هينغنز تقدم اعتراضات مختلفة على مسألة العلاقة بين حقوق الإنسان والقانون الإنساني، بالرغم من أنها ترى بداية أنها توافق « على استنتاجات المحكمة بشأن استمرارية أهمية حقوق الإنسان في الأراضي المحتلة»[156].

غير أنها تعترض على الطريقة التي اتبعتها المحكمة في الوصـول إلـى النتيجـة السابقة، واعتبرت «أن هيكل الرأي الذي لا يعالج فيه القانون الإنساني وحقـوق الإنسـان على حدى، يجعل من الصعوبة البالغة رؤية ما قررته المحكمة بالضبط»[157].

وتضيف بعد ذلك منتقدة تقييم المحكمة لمدى التزام إسرائيل بقواعد حقوق الإنسان والقانون الإنساني ،بناءا على أن آليات حقوق الإنسان هي أولى من المحكمة فـي الحكـم على أن دولة ما احترمت أو انتهكت تلك الالتزامات التعاهدية.

وفي شأن العهد الدولي لحقوق الإنسان رأت بعد الملاحظة « يجدر بالملاحظـة أن هناك هيئات تعاهدية منشأة مهمتها أن تدرس بالتفصيل تصرف الدول الأطراف فـي كـل عهد، بل أن رد المحكمة فيما يتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية ينـوه بالولاية ذات الصلة للّجنة المعنية لحقوق الإنسان وأيضاً بالملاحظات الختامية للّجنة بشـأن واجبات إسرائيل في الأراضي المحتلة»[158].

وتذهب أبعد من ذلك فيما يتعلق بالعهد الخاص بالحقوق الاقتصـادية والاجتماعيـة والثقافية، محاولة التقليل من دور المحكمة في تناولها لهذا العهد عندما اعتبرت «وبقدر ما يتعلق الأمر بالعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فـإن الحالـة أغرب من ذلك،نظرا للمتطلبات البرنامجية للوفاء بهذه الفئة من الحقوق، ولم تقل المحكمة

---

[155]- بيتر نويل، "دور اللّجنة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر في تعزيز حماية حقوق الإنسان " المجلة الدولية للصليب الأحمر ،السنة السادسة ،العدد 30 لعام 1993، ص106-107 .

[156]-الرأي المستقل للقاضية هينغنز، الفقرة 25، ص89، فتوى الجدار،المرجع السابق .

[157]- الفقرة 24، ص88، نفس المرجع.

[158]- الفقرة 26، ص89، نفس المرجع.

في أكثر من عبارة واحدة أن الجدار والنظام المرتبط بـه يعوقـان ممارسـة الأشـخاص المعنيين بحقهم في العمل والصحة والتعليم. ..»[159]

لتختتم القاضية رأيها بتساؤل مفاده« فيما يتعلق بالعهدين، يمكن التساؤل بشأن مدى ملائمة طلب فتاوى من المحكمة بخصوص امتثال الدول الأطراف لالتزاماتها هذه، التـي ترصد بقدر أكبر كثيرا من التفصيل من جانب هيئة تعاهديه أنشأت لهذا الغرض »[160] .

وعلى العموم فإن المحكمة ساهمت في إبراز التكامل بين فرعي هذين القانونين كما كشفت على أن ثمة تشابها وتأثيرا متبادلا . ويرى أحد المعلقين أنّ تلـك الرسـالة التـي مضمونها التكامل بين قانون حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، لا تـزال رسـالة حديثة جدا غير أنها مع ذلك تكشف المنهج الواجب إ تباعه من الدول، إذا لـم نرغـب أن يتحول "العكازان " اللذان هما القانون الإنساني الدولي وحقوق الإنسان "إلى عصابيين" في يد مجتمعات أفقدتها أعمال العنف والبربرية النور والبصر[161].

وما يمكن أن نخلص إليه فى المبحث الأول أنه يبدوا واضحاً أن محكمـة العـدل الدولية قد أعطت للعرف مكانة متميزة في القانون الدولي الإنساني، خاصة وأنها وجدت أن هذا القانون نشأ أصلاً من أعراف وعادات الشعوب، وبذلك يساهم العرف في بلورة كثيـر من القواعد والأحكام التي تم تدوينها و يلعب دور أساسيا في سد النقص الذي يشوب تلـك القواعد الوضعية، إضافة إلاّ أنه يساهم في بلورة و حل الكثير من المشاكل القانونية التي قد تعترض تطبيق قواعد القانون الإنساني في حال غياب نص اتفاقي .

وأثناء التطرق إلى القواعد الاتفاقية التي تناولتها محكمة العدل الدوليـة اتضـح أن قواعد القانون الإنساني المعروفة بقانون "لاهاي" و"جنيف" قد أصبحا متداخلان ومتشـابكان إلى الحد الذي يمكن القول معه أنهما أصبحا وجهان لعملة واحـدة، لهـذا السـبب فـإن مسميات قانون لاهاي وجنيف اسمان مختصران فقط .[162] وكـان لتـأثير قواعـد حقـوق الإنسان في مضمون القانون الإنساني أن حمل اعترافا من العديد من الهيئات الدولية، ومنها محكمة العدل الدولية، بأن هناك تقاربا وتكاملا بين القانون الإنساني وحقوق الإنسان، بمـا

---

[159]- الفقرة27، ص89، نفس المرجع .

[160]- نفس المرجع .

[161]- جاك موران، المرجع السابق ،ص86

[162]- د. محمود شريف بسيوني، المرجع السابق، ص84

أن الغرض المشترك للفرعين هو حماية الذات البشرية. فالعلاقة بـين الروافـد الثلاثـة للقانون الإنساني وهي : "قانون لاهاي"، "قانون جنيف"،و" حقوق الإنسـان" هـي بشـكل مختصر وحدة المضمون، وإن اختص كل فرع بمجال قاعدي منفرد.

إن التحاليل السابقة هي تحاليل لقواعد يمكن اعتبار ها ذات طابع تقليدي، أوبشـكل آخر فإن تناول محكمة العدل الدولية للقواعد العرفية والاتفاقية للقـانون الإنسـاني يمكـن تصنيفه ضمن نظرة هذه المحكمة لقواعد لا تتعلق بالنظام العام الدولي، وهي قواعـد وإن كانت لها أهميتها الواضحة كما سبق وأن لا حظنا، إلاّ أن الأصعب والأخطر هو أن الطابع الذي تتميز به قواعد القانون الإنساني يتجاوز في الحقيقة هذه التحاليل، لينفـذ إلـى فكـرة أخرى ترتبط بمدى قبول المجتمع الدولي لفكرة " النظام العام العالمي "،الذي يحتوي بعض القواعد التي لا يمكن إستثناءها من التطبيق في كل الظروف، وهنا يمكن أن نقيس حقيقيـة نظرة محكمة العدل الدولية للطبيعة القانونية لقواعد القانون الإنساني، وهو ما نتناوله فـي المبحث الثاني.

## المبحث الثاني: تناول محكمة العدل الدولية للقواعد التي تمس بالنظام العام الدولي.

فيما يخص علاقة القانون الإنساني بالقواعد المطلقة، أو القواعد العليا فـي القـانون الدولي، فإن الفقه في مجمله، يؤكد أن قواعد القانون الإنساني، هي قبل كل شيء لها طابع آمر، كما تضمنته المادة 53 من اتفاقية قانون المعاهدات لسنة1969، وبالنظر إلى الطـابع المنزه لاتفاقيات جنيف ولاهاي وإلى القيم السامية التي تدافع عنها، وبسبب عراقتها وانتشار أثرها في العام كله، يمكن الآن التأكيد أن هذه الاتفاقيات قد فقـدت الكثيـر مـن صـور المعاهدات المتبادلة، في إطار العلاقات بين الدول،وأنها تمثل التزامات مطلقة[163].

إن هذه الخصائص والاتجاهات الظاهرة في اتفاقيات جنيـف الأربـع لعـام 1949 رسخت وضع قواعده في مرتبة أعلى من غيرها، ويمكن صياغة هذه المرتبـة[164] العليـا والمطلقة حسب الأستاذ جورج أبي صعب في خاصيتين أساسيتين هما:عدم شرعية الاتفاق

---

[163]-جان بكتيه، مرجع سابق،ص 40، وحول القواعد الآمرة في القانون الدولي يمكن الإطلاع أيضا على:

- د سليمان عبد المجيد "النظرية العامة للقواعد الآمرة في النظام القانوني الدولي"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، سبتمبر عام 1979،ص246 .

[164]- جورج أبي صعب،" اتفاقيات جنيف بين الأمس والغد"، منشور فى كتاب دراسات في القانون الدولي المعاصر، دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى، 2000، ص415.

على عكسها[165]، والطابع المطلق للالتزامات الناشئة عنها، والتي تسري في مواجهة جميع أعضاء المجتمع الدولي erga omnes obligation وهي خصائص لخصـت بوصـف القواعد التي تعكسها بأنها قواعد آمرة، لكون المصالح التي تحميها هـي مصـالح وقـيم مشتركة بين جميع الدول وليست ذاتية أو متبادلة، وهذا هو أكبر إسهام جاءت به اتفاقيـات جنيف وأهم نقلة في تطوير طبيعة قواعد القانون الدولي الإنساني[166].

إن الآراء التي تم عرضها إلى حد الآن، تؤكد بما لا يدع مجالا للشـك أن قواعـد القانون الإنساني تدخل ضمن فئة القواعد الآمرة في القانون الدولي، وقد كان عرض هـذه الآراء متعمدا لفهم نظرة محكمة العدل الدولية لتصنيف القانون الإنساني ضـمن القواعـد الآمرة، ولعل النتيجة التي قد تصدم البعض وربما تصدم الكثيرين أن محكمة العدل الدولية لم تصل بعد إلى اعتبار القانون الإنساني ضمن القواعد الآمرة، بالرغم أن الفرصة كانت مواتية لها في العديد من القضايا والآراء الاستشارية التي عرضت عليها وتناولت بمناسبتها تحليل قواعد القانون الإنساني أو قانون حقوق الإنسان بشكل أعم.

إنّ دراسة شاملة للقضايا التي تطرقت فيها محكمة العدل الدولية، إلى قواعد القانون الإنساني، والتي حللت فيها الطبيعة القانونية "العليا" لتلك القواعد تثبت بالفعل أن المحكمـة كانت تتجنب وصف القانون الإنساني بصفة القواعد الآمرة، والاكتفـاء بـإبراز الطبيعـة المطلقة لتلك القواعد والالتزامات الناشئة عنها تحت مسميات ومصطلحات متنوعة، ولكنها لم تجرئ على إلحاق صفة القاعدة الآمرة بالقانون الإنساني ولو لمرة واحدة ؟

وهو ما يؤكد بشكل عام تمسك المحكمة "بأهداب " فكرة السيادة وسلطان الإرادة في القانون الدولي، بما أن القواعد الآمرة تعني تحول القانون الدولي من بنيانه الأفقي إلى بنيان عمودي-رأسي-[167].

لذلك سنحاول استقصاء نظرة محكمة العدل الدولية لمدى اعتبار قواعـد القـانون الإنساني ضمن النظام العام الدولي، وتحديدا مدى قبولها لتصنيف القانون الإنساني ضـمن القواعد الآمرة، لأنه كما سيتضح من النقاط اللاحقة أنّ المحكمة تعترف بالمصـالح العليـا

---

[165]- من الأمثلة المتداولة حول عدم شرعية الاتفاق على عكس قواعد القانون الإنساني نذكر المواد(51، 52، 131، 141) من إتفاقيات جنيف الأربع على التوالي والتي جاء فيها أن الطرف المنتصر في النزاع المسلح لا يستطيع أن يفرض على الطرف المنهزم إعفاءه من المسؤولية بعد إ نتهاء العمليات المسلحة وكل اتفاق من هذا القبيل يعد باطلا.

[166]- جورج أبي صعب، المرجع السابق ،ص415

[167]- نفس المرجع .

المشتركة التي تهدف قواعد القانون الإنساني إلى تحقيقها، ولكنها تتجنب وصـفها بالقاعـد الآمرة.

ويمكن تصنيف الحالات والقضايا التي تناولت فيها محكمة العدل الدوليـة الطبيعـة القانونية المنزهة لقواعد القانون الإنساني إلى نوعين أو صنفين أساسين.

- قضايا وفتاوى تناولت فيها القانون الإنساني بشكل جزئي،لأن هذه الدعاوى لـم تتعلق أساسا بالقانون الإنساني.  وإنما نوقش هذا القانون في تلك الدعاوى إلى جانب مسائل أخرى، كما أن المحكمة لم  تتعمق في مناقشة مسائل القانون الإنساني التي يمكن أن تمـس بالنظام العام الدولي، ويمكن تلخيص موقف محكمة العدل الدولية في هذه القضايا أن هناك، اعترافا عاما بسمو القواعد ذات الطبيعة الإنسانية على غيرها من القواعد(المطلب الأول)

- بينما هناك قضايا أخرى وهي بالتحديد فتوى محكمة العدل الدولية حـول السـلاح النووي، وفتواها حول الآثار القانونية لبناء الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة. فهذين الفتويين تتعلقان أساسا بمناقشة قواعد القانون الإنساني في مختلف فقراتها، وكـان يمكـن للمحكمة مناقشة القاعدة الآمرة في القانون الإنساني،غير أنها تجنبت، ويمكن القـول أنهـا رفضت التطرق لهذه الفكرة(المطلب الثاني).

## المطلب الأول : اعتراف محكمة العدل الدولية بسمو قواعد القانون الدولي الإنساني [illegible].

ابتدعت محكمة العدل الدولية مصطلحات قانونية جديدة كلما تعلق الأمـر بمسـألة ترتبط بأهمية قواعد القانون الإنساني ،وبشـكل عـام هنـاك بعـض القضـايا أو الآراء الاستشارية التي كانت معروضة عليها، اعترفت فيها المحكمة بسمو القانون الإنساني على غيره من القواعد، وكانت تلك الفتاوى والقضايا المعروضة على المحكمة غير ذات صـلة مباشرة بالقانون الإنساني إنما يمكن اعتبار ها أحكاما بالمناسبة فيما يتعلق بهـذا القـانون (الفرع الأول ).

بينما هناك مسائل أخرى كانت قواعد القانون الإنساني تشكل عناصر مهمـة فـي حيثيات الدعوى، هذه الدعاوى يمكن اعتبار ها تتضمن مسائل تتعلـق مباشـرة بالقـانون الإنساني (الفرع الثاني).

## المطلب الأول : اعتراف محكمة العدل الدولية بسمو قواعد القانون الدولي الإنساني في أحكام المناسبة -Obiter Dictum-

اعترفت محكمة العدل الدولية بأهمية الطبيعة القانونية لقواعد القانون الإنساني في أحكام بالمناسبة ومن أهم هذه الأحكام قضية كورفو - DETROIT DE CORFOU - حيث أسست الالتزامات المترتبة عن الإخلال ببعض القواعد على الاعتبارات الإنسانية الأولية(أوّلاً ).ثمّ أكدت مرة أخرى أن بعض الالتزامات قد تفرض على الكافة -erga omnes- إذا ما تعلق الأمر بحماية الشخص الإنساني وهذا في قضية برشلونة - BARCELONA TRACTION- (ثانياً)، وهو ما أدى بها لأن تخلص في فتواها حول ناميبيا -NAMIBI E- إلى أنّ الاتفاقيات ذات الطبيعة الإنسانية، لا تخضع لشرط المعاملة بالمثل (ثالثاً).

### أولاً: في قضية مضيق كورفو 9 أفريل 1949 اعتراف المحكمة بعدد من الالتزامات في القانون الإنساني تقوم على أساس الاعتبارات الإنسانية الأولية:

كانت هذه أول دعوى تنظر فيها محكمة العدل الدولية ولعلّها تعد من أهم الدعاوى التي نظرتها، خاصة من حيث المبادئ القانونية التي أرستها المحكمة، لذلك نتطرق لبعض الوقائع من أجل فهم السياق الذي تناولت فيه المحكمة مبادئ القانون الإنساني.

ارتبطت قضية كورفوا بين ألبانيا وبريطانيا بمبادئ هامة في القانون الدولي. تتعلق أساسا "بمبادئ عدم التدخل " والمبادئ الإنسانية"، مما شكل انطلاقه للمحكمة في هذا الإطار[168]، ففي 22 من أكتوبر سنة 1946 شرعت أربع من قطع أسطول البريطاني في عبور مضيق كورفوا الواقع في المياه الإقليمية الألبانية، وما إن بلغ ذلك الأسطول هذه المياه حتى اصطدمت بعدد من الألغام البحرية فانفجرت وأصيبت بخسائر جسيمة مادية وبشرية [169].

- وفي 25 من مارس 1949 - وبناء على توصية من مجلس الأمن واتفاق الطرفين، طرح النزاع على محكمة العدل الدولية، وألقت بريطانيا على ألبانيا المسؤولية عن الأضرار التي أصابت سفنها، وطاقمها استناداً إلى أنها زرعت حقول الإلغام أو على الأقل كانت تعلم بها، وبالتالي يقع على كاهلها الإعلان عنها وفقا لما تقضي به المادتان

---

[168] -Christian Dominicé ,op. cit, p 82.

[169]- ملخصات أحكام محكمة العدل الدولية وفتواها وأوامرها(1948- 1991) ص6-8 .

الثالثة والرابعة من معاهدة لاهاي الثامنة لعام 1907.- التي لم تكن ألبانيا طرفـا فيهـا- وكذلك لما تقضي به المبادئ العامة للقانون الدولي وقواعد الإنسانية .[170]

ـ وفي 9أفريل من سنة1949 أصدرت المحكمة حكما يقضي بمسؤولية ألبانيا عـن إنفجار الألغام البحرية في المضيق، وما نجم عنه من أضرار تستوجب التعويض، تأسيسـا على أن ألبانيا قعدت عن الوفاء بالتزامها في الإعلان عن وجود تلك الألغام، وتحذير السفن البريطانية، وهو التزام مقرر لمصلحة الملاحة الدولية عموما[171]، وقالت في أسباب حكمها « الالتزامات التي تقع على عاتق السلطات الألبانية تتمثل في ضـرورة إعـلام وإخطـار السفن تحقيقا لفائدة النقل البحري، بشكل عام بالنظر إلى وجـود حقـل ألغـام ... وهـذه الالتزامات لا تقوم بالضرورة على اتفاقية لاهاي لعام 1907 التي تنطبق في زمن الحرب وإنما على مبادئ عامة مقرة ومعترف بها وهي الاعتبارات الإنسانية الأولية» [172]

فالمحكمة أشارت إلى أن تلك الالتزامات لا تعود إلى النصوص الاتفاقية بالضرورة، وإنما هي تعود إلى مبادئ عامة مقرة ومعترف بها، وهذا المبادئ هي الاعتبارات الأوليـة الإنسانية، التي يرى كثير من المعلقين أنها تشير إلى قواعد تشكل جزءا من النظام العـام الدولي.

حيث يرى الأستاذ رايموند -Raymond- أن بداية الحديث عن القواعـد الإنسـانية تجسدت في هذه القضية، وذلك عندما اعتبرت المحكمة أن هناك العديد من المبادئ العامـة والمعروفة على أنها تشكل الاعتبارات المطلقة للإنسانية، التي تسري فـي وقـت السـلم والحرب على السواء[173].وبذلك فهي تشير بصفة غير مباشرة إلى أن هناك التزامـات ذات طابع آمر.

كما تكشف هذه المبادئ الإنسانية حسب البعض الآخر مـن المعلقـين عـن وجـود مصلحة دولية مشتركة وأن التزام الدول بالإعلان عن الألغام المغروسة في مياهها الإقليمية وتحذير السفن الأجنبية من مخاطرها، هو التزام غايته تلك المصلحة ،ومبناه الاعتبـارات الإنسانية الأولية، وهو ما يرشح القول أن هناك قواعد آمرة يمتنع على الدول مخالفتها [174].

---

[170]- نفس المرجع، ص 6-8

[171]- نفس المرجع.

[172]- Cij , Receuil , 1949.p 22

[173]- Goy Raymond ," la coure international de justice et les droit de l’homme" Bruylant , Bruxelles ,2002, p40-41.

[174]- د. سليمان عبد المجيد،المرجع السابق، ص247

مع العلم أن أهم معيار لتحديد وجود قاعدة آمرة في القانون الدولي والذي تبنته محكمة العدل الدولية في عدة مناسبات هو مدى وجود مصلحة عليا على المصالح الذاتية للدول[175]، وتكون تلك المصلحة أولى بالاعتبار في وقت السلم والحرب في وقت سواء[176].

**ثانيا: في قضية برشلونة تراكشن 05-02-1970 أكدت المحكمة أن المبادئ الأساسية المتعلقة بحقوق الإنسانية... لكل دولة مصلحة قانونية في حمايتها لأنها التزامات في مواجهة الكافة -Erga omnes-:**

ترجع وقائع هذه القضية إلى 23 سبتمبر1958 عندما أقامت بلجيكا دعوى ضد إسبانيا بشأن حكم شهر الإفلاس الذي صدر في سنة 1948، بحق شركة برشلونة للجّر والإنارة والطاقة المحدودة التي أسست في تورونتو(كندا) سنة1911، وذكرت بلجيكا في الطلب أن جزءا كبيرا من أسهم رأسمال الشركة يملكه مواطنون بلجيكيون، بالرغم أن الشركة ليست بلجيكية، وقد دفعت إسبانيا بأن طلب بلجيكا غير مقبول وأنه لا يستند على أي أساس، لذلك قضت المحكمة في حكم صادر في 05 فيفري 1970، أن بلجيكا غير مخولة قانونا بممارسة الحماية الدبلوماسية للمساهمين في شركة أجنبية، فيما يتعلق بالتدابير المتخذة ضد الشركة المذكورة في إسبانيا، وعلى ذلك رفضت المحكمة إدعاء بلجيكا[177].

والمهم أنه في قضية برشلونة تراكشن تناولت محكمة العدل الدولية مسائل حقوق الإنسان في حكم بالمناسب -Obiter Dictum- [178] وفي هذه القضية قررت محكمة العدل ، أنّ الدولة التي ترخص للأشخاص الطبيعة أو المعنوية في أن تباشر نشاطا إنمائيا على إقليمها ملزمة بان توفر لهؤلاء الحماية القانونية[179]. وفي معرض حديثها عن هذه الالتزامات، رأت أنها تنقسم إلى نوعين: التزامات من دولة في مواجهة جميع الدول بصفة مطلقة، والتزامات تعاقدية أو اتفاقية [180].

---

[175]- نفس المرجع، ص220، 221

[176]- Eric David " princies des droit des Conflits armes" op.cit,pp185- 186.
- Emmanuel decaux , " droit international public" 3é 'Edition, 2002, Dalloz, Paris, p50.

[177]- ملخصات أ حكام محكمة العدل الدولية وفتواها وأوامرها (1948-1991)،ص100، 102.

[178] -Goy Raymond , op, cit, p 14.

[179]- د. سليمان عبد المجيد. المرجع السابق، ص 249.

[180]- Goy Raymond, Ibid.

ولذلك صرحت المحكمة أن «هناك تمايزا جوهريا يجب تحديده بين التزامات الدولة تجاه المجتمع الدولي ككل (النوع الأول)، وتلك الالتزامات الناشـئة تجـاه دولـة أخـرى (النوع الثاني)، وفيما يخص طبيعة واجبات الدول إزاء المجتمع الدولي، فإنها تعني جميـع الدول، وعلى ضوء أهمية الحقوق المتضمنة، يمكن اعتبار جميع الـدول ذات مصـلحة قانونية في حمايتها لتلك الحقوق، إنها التزامات مفروضة على الجميـع **-Erga omnes-** وتشتق هذه الالتزامات على سبيل المثال في القانون الدولي المعاصر، من حظـر أعمـال العدوان ،والإبادة الجماعية، وأيضاً من المبادئ والقواعـد المتعلقـة بـالحقوق الأساسـية للشخص الإنساني بما في ذلك الحماية من الإستعباد العنصري»[181].

ـ لا يخفي ما لهذا الحكم من دلالة هامة في صدد هذه الدراسة، فقد أقرت المحكمة بأن الدولة تتحمل بعض الالتزامات حيال الجماعة الدولية في مجموعها،وأنّ هذه الالتزامات توجهها قواعد قائمة في القانون الدولي الوضعي، وتفرضها على الكافة، إذ هي لا ترعـى مصلحة فردية لدولة معينة، بقدر ما ترعى مصلحة للجماعة الدولية كوحدة قائمة بذاتها[182].

ـ وعلى هذا الأساس تكون المحكمة قد نفذت إلى "فكرة النظام العام الدولي" وكشفت عن وضعية طائفة من القواعد، وصفتها بأنها تسري في مواجهة الجميع ،وبالتـالي تكـون تلك الالتزامات التزامات مطلقة تقع ، كل التصرفات التي تخالفهـا باطلـة ولا أثـر لهـا والحقو ق الأساسية للشخص الإنساني تقع حسب المحكمة ضمن تلك القواعد المطلقة[183].

**ثالثا: في الفتوى الاستشارية حول ناميبيا الصادرة في 21-06- 1971 [illegible] المحكمة [illegible]**

**[illegible] و [illegible] الطبيعة الإنسانية لمبدأ "المعاملة بالمثل":**

عرفت قضية ناميبيا العديد من المراحل وما يهمنا في هذه القضية الفتوى الصادرة في 21- 06- 1971. فبعد استمرار جنوب إفريقيا في إدارتها لإقليم ناميبيا بـالرغم عـن القرار الصادر عن الجمعية العامة ومجلس الأمن حول إنهاء انتداب جنوب إفريقيا على هذا الإقليم، قرر مجلس الأمن أن يطلب من المحكمة فتوى بشأن الآثـار القانونيـة المترتبـة بالنسبة للدول ،على استمرار وجود جنوب إفريقيا في ناميبيا، وقضت المحكمة في فتواهـا

---

[181]- CIJ, Receuil, 1970. p32 par 33.

- Emmanuel Decaux, op. cit, p 51.

[182]-د. سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص249 .

ـ وفي هذا المعنى أيضا: د . عبد العزيز قادري " حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية، المحتويات والآليات"، دار هومة، طبعة 2002، ص83.

[183]- Goy , Raymond ,op, cit,p14

المؤرخة في 21 جوان 1971، بأن استمرار وجود جنوب إفريقيا في ناميبيا غير قـانوني، وأنّ جنوب إفريقيا ملزمة بسحب إدارتها فورا [184].

وذكرت المحكمة كذلك أنّ من واجب الدول الأعضاء في الأمم المتحدة أن تسلم بعدم شرعية وجود جنوب إفريقيا في ناميبيا، وبعدم صحة الإجراءات المتخذة من قبلهـا باسـم ناميبيا، أو فيما يتعلق بها[185].

- أما فيما يخص القانون الدولي الإنساني فقد صرحت محكمة العدل الدولية في حكم بالمناسبة في هذا الرأي الاستشاري، بأن اتفاقيات القانون الإنساني لا تخضع للمبدأ التقليدي الذي مفاده المعاملة بالمثل، عندما قالت« إنّ تطبيق مبدأ القانون الذي يعترف بصفة عامـة بحق أي دولة في إنهاء اتفاق ما بسبب الانتهاكات التي قد يتعرض لها ذلك الاتفاق، تنطبق على جميع الاتفاقيات، باستثناء الأحكام ذات الطبيعة المتعلقـة بحقـوق الإنسـان، والتـي تضمنها بشكل خاص الاتفاقيات ذات الطبيعة الإنسانية، بناءا على المادة 5/60 اتفاقية فينـا لقانون المعاهدات لسنة 1969[186]»وبالتالي تتعلق القضية المناقشة في هذه الفقـرة بمـدى خضوع الاتفاقيات ذات الطابع الإنساني لمبدأ المعاملة بالمثل.

وبخصوص رفض شرط المعاملة بالمثل- نظرا للطابع المطلق لقواعـد القـانون الإنساني- نشير إلى أنه من المسلم به كقاعدة عامة، أن عدم تنفيذ طرف ما لالتزاماته قـد يؤدي في النهاية إلى تحلل الطرف الآخر من التزاماته أيضاً، وهو أمر مسموح بـه فـي الفقرات الأولى والثانية والثالثة من المادة 60 في اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام 1969، غير أنّ ذلك لا ينطبق على اتفاقيات القانون الإنساني التي تضل سارية في جميع الظروف ولا تخضع لشرط المعاملة بالمثل [187] وهوما ذكرته محكمة العدل الدولية نفسها.

والسبب أنه ليس من المنطقي أن يقبل بأنّ الطرف المحارب يلجأ إلى إساءة معاملة الأسرى مثلا أو قتلهم لأن الخصم إرتكب ذلك، وسند هذا هو مبدأ الإنسانية الذي يهدف إلى حماية الفرد في جميع الأوقات، فإذا كانت الاتفاقية العادية تهدف إلـى حمايـة مصـالح أطرافها، فإن الوضع مختلف في اتفاقيات جنيف لعام 1949 ، لأنها تهدف إلـى حمايـة

---

[184] - ملخصات أحكام محكمة العدل الدولية و فتواها و أوامرها ( 1948 – 1991)، ص103- 106.

[185] - المرجع السابق .

[186] - CIJ,Receuil , 1971. p47, par 96 .

[187]-د. سعيد سالم الجويلي"الطبيعة القانونية الخاصة لاتفاقيات القانون الدولي الإنساني "،مرجع سابق ،ص 258.

مصالح البشرية من خلال اتفاقيات تتضمن مصالح هي حق لكل إنسـان [188].خاصـة وأن القضية في هذه الاتفاقيات هي قضية الحياة الإنسانية وليست المكاسب المادية[189].

وبناءا عليه إذا أحجم طرفا ما عن تطبيق اتفاقيات ذات طابع إنساني لإهمال الطرف الآخر، كان ذلك بمثابة أعمال انتقامية ضد الأشخاص المحميين وهو أمر تحظره الاتفاقيات حضرا تاما[190].

## [illegible] الثاني: [illegible] محكمة العدل الدولية [illegible]سمو [illegible]د القانون الدولي الإنساني [illegible] [illegible]حكا[illegible] القانون الإنساني .

هناك ثلاث مسائل يمكن وصفها بأنها تتعلق بقواعد القـانون الإنسـاني الـدولي، قضيتان تتعلقان بجريمة الإبادة الجماعية، وهما الرأي الاستشاري حول التحفظـات علـى اتفاقية الإبادة الصادر عام 1951، حيث اعترفت المحكمة بالمصالح والغايات العليا التـي تهدف لتحقيقها تلك القواعد الإنسانية (أوّلاً) وأعادت التأكيد عليهـا فـي قضـية البوسـنة والهرسك، حيث اعتبرت المحكمة ان الالتزامات التي تكرسها اتفاقية المنع والمعاقبة علـى الإبادة الجماعية تضع التزامات على الجميع (ثالثاً ).

بينما في القضية الشهيرة بين الو،م،أ ونيكاراغوا والتي لم تتوانى فيها الـو،م،أ فـي القيام أو دعم للقيام بانتهاكات للقانون الإنساني، أقرت المحكمة أن الالتزامات التي يفرضها القانون الإنساني هي التزامات تنطبق في جميع الأحوال(ثانياً). فهذه القضايا تتعلق بحقوق أساسية اخترقت، أو طلب الإفتاء حول مضمونها.

---

[188] - نفس المرجع ، ص259.

[189] - جون بكتية ، المرجع السابق ، ص 41.

[190] - نفس المرجع .

**[illegible]: في [illegible] حول التحفظات [illegible] الإبادة [illegible] في 28 /5/ 1951**
**[illegible] المحكمة [illegible] في [illegible] الإبادة [illegible] الدول المتعاقدة [illegible] حة**
**[illegible] لدي [illegible] حة [illegible]:**

ـ بالنسبة لاتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة1948، فإنهـا تتعلـق بشكل عام بحقوق الشخص الإنساني. وهي أهم أداة اتفاقية تتبناها الأمم المتحدة في هـذا المجال، خاصة وأنها تتعلق بأحد أهم حقوق الإنسان و هو الحق في الحياة[191].

ففي 1948/12/29 ناقشت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذه الاتفاقية، وأصدرت في نفس اليوم قرارا بشأن الموافقة عليها واقتراح التوقيع والتصديق على الاتفاقية، وعلـى هذا الأساس وقعت عليها بعض الدول دون إبداء التحفظات، على حين قرنت كل من روسيا وأوكرانيا وروسيا البيضاء وتشيكوسلوفاكيا توقيعاتها بتحفظات، تتناول كلا من المـادتين 9 و12 من الاتفاقية [192].وقد بدت الحاجة لمعرفة ما إذا كانـت وثـائق التصـديق المقترنـة بتحفظات تحتسب ضمن النصاب العددي الذي اشترطته الاتفاقية ذاتها. وقررت الجمعيـة العامة للأمم المتحدة أن تطلب مشورة محكمة العدل الدولية التي أصـدرت فتواهـا فـي 1951/5/28[193].

وقد تضمن هذا الرأي أسبابا يجب الوقوف عليها لما لها من أهمية خاصة في دراسة القواعد الآمرة، وفي هـذا الشـأن تحـدثت المحكمـة عـن الطبيعـة الخاصـة لهـذه الاتفاقية[194]،عندما أعلنت« أن الاتفاقية اعتمدت بوضوح لأغراض إنسانية،ومتمدنة، وعليه من الصعوبة بكل تأكيد وجود اتفاقية أخرى لها هذا الطابع المزدوج، ما دام هدفها يكمـن من جهة في حماية وجود جماعات بشرية معينة،ويكمن من جهة أخرى في تأكيد واعتمـاد أدنى المبادئ الأخلاقية الأساسية التي تلزم الدول خارج أي رابط اتفاقي. وفي مثـل هـذه

---

[191] - Goy Raymond, op. cit , p 123.

[192] -د. سليمان عبد المجيد ، المرجع السابق ، ص 250 ، ونشير أن المادة التاسعة تتعلق بالاختصاص الإلزامي لمحكمة العدل الدولية في شأن مايثور من نزاعات بين الأطراف حول تفسير أو تطبيق أو تنفيذ الاتفاقية، بينما تتعلق المادة الثانية عشرة بسريان الاتفاقية بعد إبلاغ الأمين العام علي كل الأقاليم التي تعلن أحد الدول المتعاقدة نفاذها بالنسبة للأقاليم التي تدير شؤونها الخارجية هذه الدول المتعاقدة.

[193] - حول هذا الرأي : ملخصات احكام محكمة العدل الدولية و فتواها و أوامرها ( 1948 – 1991) ، ص23 – 24.

[194] - نفس المرجع ، ص 252.

الاتفاقية لا يوجد لدى الدول المتعاقدة أي مصلحة خاصة، بل لديها جميعا مصلحة مشتركة فقط، وتحديدا إنجاز هذه الأغراض الإنسانية السامية التي تمثل سبب وجود الاتفاقية»[195]

والنتيجة المترتبة عن هذه المصلحة المشتركة للإنسانية حسب المحكمة« أنه لا يمكن الحديث في مثل هذا النوع من الاتفاقية عن الميزات والعيوب الفردية بالنسبة للدول ذاتهـا، أو الحفاظ على التوازن التعاقدي المثالي والتبادلي بين الحقوق والواجبات، إن المثل العليـا التي ألهمت الاتفاقية توفر استناداً إلى الإرادة المشتركة للأطراف الأساس والمقياس لجميع أحكامها »[196].

وبالتالي يرى بعض المعلقين أن المحكمة تناولت بعض النقاط التي ترتبط بمعنـى ومضمون القواعد الآمرة، عندما قالت أنه لا يمكن الحديث عن توازن عقدي بين الحقـوق والواجبات، وبذلك اعتبرت أن غرض الاتفاقية يقيدان حرية الدول في إبـداء التحفظـات والاعتراض عليها دون إسراف في التمسك بفكرة السيادة لأن هذا الإسراف يمكن أن يؤدي لإهدار غرض وموضوع الاتفاقية[197].

وفي نفس الإطار يضيف بعض المعلقين أن المحكمة في هذه الفتوى قد تطرقـت بصورة غير مباشرة لفكرة القواعد الآمرة، عندما أقرت بوجود"مصلحة مشتركة" و"غايات عليا لمجموع الدول" وأنه من بين القواعد والأحكام التي تضمت تلك الغايات والمصـالح، القواعد المتضمنة في اتفاقية منع وإبادة الجنس البشري ،وهي قواعد عالمية النطاق تلـزم جميع الدول حتى تلك التي لم تكن طرفا فيها[198] لأنها تقوم علـى « المبـادئ الأخلاقيـة الأساسية التي تلزم الدول خارج أي رابط اتفاقي».[199]

---

[195]- CIJ, Receuil, 1951,p22- 23.
[196]- Ibid
[197]- Emmanuel Decaux , op. cit,pp50- 51.
[198]- د. سليمان عبد المجيد ، مرجع سابق ، ص 252 – 253.
[199]- CIJ, Rec, 1951, p22- 23.

### ثانيا: في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في 27-06-1986 تأكيد المحكمة على احترام وكفالة احترام القانون الإنساني الدولي في جميع الأحوال والظروف:

تعود وقائع هذا النزاع إلى وصول حكومة يسارية للسلطة في نيكاراغوا، مما أثـار حفيظة الو.م. أ التي لم تتأخر في إرسال أساطيلها البحرية والجوية، وحركـت عملاءهـا المسماة بقوات الكونترا للقيام بأنشطة عسكرية وشبه عسكرية ضد نيكاراغوا، التي رفعـت الأمر إلى محكمة العدل الدولية. ليأتي الحكم في جوهر القضية يوم 1986/06/27 والـذي حمّل الو. م. أ مسؤولية العديد من الانتهاكات التي وقعت أثناء ذلك النزاع، بسبب مخالفاتها للعديد من الالتزامات التي كانت في معظمها متعلقة بمسائل جوهرية في القـانون الـدولي العام والقانون الدولي الإنساني خاصة بالنسبة لبعض الالتزامات التـي يمكـن اعتبارهـا مطلقة، فيما يتعلق بالحماية التي تمنح للشخص الإنساني[200].

وبالتالي كانت فرصة لمناقشة الطبيعة السامية لهذا القانون وما يترتب عنهـا مـن نتائج تخص مسؤولية الدول، وفي هذا الإطار تقترح اتفاقيات جنيف التي تناولتها محكمـة العدل الدولية في هذا النزاع، وتحديدا في مادتها الثالثة المشتركة مجموعة مبادئ أساسـية تشكل حدا أدنى من الضمانات، التي تعتبر سارية في جميع الأحوال، على حد تعبير محكمة العدل الدولية[201].

حيث أعلنت المحكمة فيما يخص طبيعة الالتزامات في القانون الإنسـاني «هنـاك التزامات تقع على عاتق الو،م،أ بموجب المادة1 من اتفاقيات جنيف، وذلك فيمـا يخـص "احترام" الاتفاقيات وأيضاً" كفالة احترامها"وذلك في "جميع الأحوال"، إن هذه الالتزامات لا تستمد قوتها القانونية من تلك الاتفاقيات فحسب، وإنما من مبادئ القانون الإنساني العامـة التي تمنحها تلك الاتفاقيات تعبيراً خاصا فقط »[202].ثم تضيف المحكمة بناء علـى طبيعـة القواعد السابقة على أن «الو. م.أ ملزمة أن تشجع أفرادا أو مجموعة أفراد ضـالعة فـي

---

[200]- ملخصات أحكام محكمة العدل الدولية و فتواها و أوامرها ( 1948- 1991 )، ص 212- 217.

[201] -Paul Tavernier "de 1899 à 1999, Eclatement ou approfondissement du droit internationale humanitaire?", In Paul Tavernier et Laurence Burgorgue- Larsen, (Sous dir), un siècle de droit international humanitaire, Bruylant, Bruxelles, 2001, P5.

[202] -Cij- Receuil, 1986, P114 par 220.

النزاع الحاصل في نيكاراغوا، على انتهاك أحكام كالتي نصت عليها المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949»[203].

يلاحظ من أول وهلة أن المحكمة لم تنطق ولم تصف تلك القواعد الإنسـانية ولا الالتزامات الناتجة عنها بأنها قواعد آمرة وإنما اكتفت بأنها يجب أن تحتـرم" فـي جميـع الأحوال "، وأن هناك التزاما" باحترام " و" كفالة احترام" هذه القواعد، متوقفة عنـد هـذا الحد، فماذا يعني ذلك ؟ وهل احترامها في جميع هذه الأحوال معناه أنها قواعـد آمـرة لا استثناء عليها ؟

في هذا الشأن يرى البعض أن الحماية التي تفرضها المادة الأولى المشتركة علـى الدول والالتزامات المترتبة عنها تبين الطابع المطلق للقانون الإنساني لأنها - المادة - لا تتوقف عند "احترام " بل تتجاوزه إلى" كفالة احترام" القانون الإنساني وذلـك فـي جميـع "الأحوال " مما يعني أن كل الدول تتحمل مسؤولية مراقبة هذه الاتفاقيات بغض النظر عما إذا كان ذلك التطبيق يمسها أم لا. وبالتالي هنـاك مسـؤولية جماعيـة فـي شـأن ذلـك التطبيق[204].كما يعني ضرورة احترامها في جميع الأحوال، عدم التذرع بأي سبب كمبـرر لانتهاك الالتزامات الإنسانية، سواء تمثل هذا السبب في الدفاع الشرعي عـن الـنفس، أو القصاص أو موافقة الضحايا أو حالة الضرورة[205].

وترى الأستاذة روز مارى أبي صعب-Rosemary Abi-Saab- فـي تحليلهـا لقضية نيكاراغوا وتحديدا في النقطة التي مضمونها أن مبادئ القانون الإنسـاني تفـرض احترام وكفالة احترام هذا القانون في جميع الأحوال، أن هذه المقاربة تهدف أساسـا إلـى ضمان احترام المبادئ العامة للقانون الإنساني في كل الظـروف، وهـي تـدخل ضـمن الانشغالات الحالية للفقهاء والدارسين لمجال القانون الإنساني فـي مواجهـة الانتهاكـات المتكررة لقواعد هذا القانون،وأضافت أن مواجهة انتهاكات القانون الإنساني يشـكل حقـا مشكلة عويصة ولحلها يجب الانقياد إلى بحث إلزامية احترام هذا القانون ( وفـي النتيجـة شجب الانتهاكات )، من خلال وجود اعتراف بالمبادئ العامة التي تفرض بصفة مطلقة[206]

---

[203] - Ibid
- Emmanuel Decaux, Op-cit, P 52.

[204]- د. سعيد سالم الجويلي، "الطبيعة القانونية الخاصة لاتفاقيات القانون الدولي الإنساني"، مرجع سابق، ص 261-262.

[205]- نفس المرجع ، ص 269.

[206]- Rosemary Abi-Saab, Op.cit, P 381.

وبالرغم من أهمية هذه النتائج ترى الأستاذة روزماري انه يمكننا أن نسلط شيئا من اللّوم على هذا الحكم من هنا وهناك، وذلك عندما استعملت المحكمة بشكل غيـر مـألوف، مصطلحات ومفاهيم من القانون الإنساني في مواضع ختامية وفي عجالة.[207]

**ثالثا: في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغسلافيا) أمام المحكمة في تأكيد الطبيعة الآمرة لمبادئ الاتفاقية كمبادئ أساسية للإنسانية:**

إنّ هذه القضية التي عرضت على محكمة العدل الدولية قد عرفت عدة مراحل أثناء تناولها، بالنظر إلى تعقـد حيثيـات هـذا النـزاع، وخطـورة الجـرائم المرتكبـة فـي أعقابه.

وتعود أحداث هذه القضية إلى تفكك الإتحاد السوفياتي واستقلال معظم الجمهوريات الداخلة في هذا الإتحاد، وقد قامت بعدها الأقليات الصربية التي تعيش في هذه الجمهوريات المستقلة، بشن حرب على الأغلبية والانتهاك الوا سع لحقوق الإنسان والقـانون الإنسـاني داخل هذه الجمهوريات[208].حيث قامت الأقليات الصربية التي تعيش في جمهورية البوسـنة والهرسك بدعم من صربيا وجيش الإتحاد اليوغسلافي بشن حرب إبـادة وتطهيـر ضـد الأغلبية المسلمة التي تعيش في هذه الجمهورية ولقي مئات الألوف مصرعهم إلى جانب ما حدث من اغتصاب وتدمير للممتلكات[209].

إزاء هذه الانتهاكات المستمرة للقوانين والأعراف الدولية، التي تحرم قتـل وإبـادة الجنس البشري أو تعريضه لظروف من هذا القبيل، رفعت البوسنة هذه القضية أمام محكمة العدل الدولية .

**1- الأمر الأول الصادر في 8 - نيسان - أبريل - 1993 ( التدابير المؤقتة)**

ـ أقامت البوسنة والهرسك في 20 آذار/ مارس1993 دعويين أمام محكمة العـدل الدولية، دعوى أصلية تطالب فيها بالحكم بانتهاك يوغسلافيا لالتزاماتها ولا تزال تنتهك هذه الالتزامات[210]، وإلى جانب الدعوى الأصلية التمست البوسنة بعض التدابير المؤقتة[211].

---

[207]- Ibid, P 388.

[208]- د. عبد العزيز مخيمر عبد الهادي "الأمر الصادر عن محكمة العدل الدولية في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية إبادة الجنس البشري" (القضية المرفوعة من دولة البوسنة والهرسك ضد يوغسلافيا في 8 أفريل 1993)، مجلة الحقوق الكويتية ، السنة التاسعة عشرة ،العدد الأول، مارس 1995، ص ص 239-240.

[209]- نفس المرجع، ص 240.

[210]- ملخصات أحكام محكمة العدل الدولية، وفتواها، وأوامرها (1948-1991)، ص 54-56.

وخلال تناولها لهذه التدابير المؤقتة إعترفت محكمة العدل الدولية بالبعـد الأساسـي لقواعد القانون الدولي الإنساني، واعلنت المحكمة نتيجة للانتهاكات الجسيمة لهذا القـانون أنها «...تردد المحكمة كلمات الجمعية العامة التي سبق لها اقتباسها في عام 1951 وهـي أن جريمة الإبادة الجماعية تصـدم ضـمير الإنسـانية وتتسـبب فـي خسـائر كبيـرة للبشرية...وتتناقض مع القانون الأخلاقي ومع روح الأمم المتحدة ومقاصدها»[212]

إنّ المحكمة هنا تعترف لاتفاقية منع والمعاقبة على الإبادة الجماعية بأنها تتضـمن التزامات يؤدي الإخلال بها حسب المحكمة إلى جريمة " تصـدم ضـمير الإنسـانية " و " تتناقض مع القانون الأخلاقي " وهو إعتراف على قدر كبير من الأهمية، لأنه سوف يكون أساسا لأن تلزم جميع الأطراف في تلك الاتفاقية بمكافحة جريمة الإبادة والمعاقبة عليها في جميع الأحوال.

### 2- الأمر الصادر في 13 سبتمبر 1993 (التدابير المؤقتة)

في هذا الأمر الصادر في 13سبتمبر1993 سجلت المحكمة أنه منذ أمرها السابق في أفريل، وعلى الرغم من القرارات الكثيرة التي اتخذها مجلس الأمن التابع الأمم المتحـدة، فإن « سكان البوسنة والهرسك يعانون معاناة شديدة، ويتكبدون خسائر فـي الأرواح فـي ظروف تهز ضمير الإنسانية وتتعارض تعارضا صارخا مـع القـانون الأخلاقـي...» ، وذكرت المحكمة أن " الخطر الكبير الذي كانت المحكمة تخشى وقوعه. .. قد ازداد عمقـا بسبب استمرار المنازعات...»[213]

غير أن ما يبرز في هذا الأمر الجديد فيما يتعلق بتنـاول علاقـة قواعـد القـانون الإنساني بالنظام العام الدولي، هو تناول القاضي الخـاص لوترباخـت لأهميـة القـانون الإنساني أثناء تقديم رأيه المستقل.

حيث أكد لوترباخت أن مجلس الأمن أسهم في انتهاك قاعدة مـن قواعـد القـانون الدولي التي تحضر فعل الإبادة الجماعية، ذلك أن الحظر الذي فرضه مجلس الأمن علـى الأسلحة أدى إلى إخلال واضح بين كمية ونوع الأسلحة الموجودة لدى سكان البوسنة مـن الصرب وسكانه من المسلمين، مما ساعد على الإخلال الكبير بتلك القاعدة الآمـرة التـي مضمونها حظر الإبادة حيث قال لوترباخت في هذا الشأن تحديدا «.. إن حظـر الأسـلحة

---

[211]- نفس المرجع، ص 57.

[212]- نفس المرجع، ص 59-60.

[213]- نفس المرجع ، ص 70.

الذي فرضه مجلس الأمن قد أدى إلى اختلال واضح بين الأسلحة الموجودة في أيدي سكان البوسنة والهرسك من الصرب وسكانه من المسلمين... إن حظر الإبـادة الجماعيـة أمـر مقبول منذ زمن طويل، باعتبار ه قاعدة آمرة ونظاما قانونيا يعلو على المعاهدات».[214]

وبما أن ذلك الحظر ساهم في انتهاك واستمرار انتهاك قاعدة آمـرة. فـي القـانون الدولي، يستنتج لوترباخت «... وعلى ذلك فإنه بالقدر الذي يمكن اعتبار الحظـر عـاملا أسهم في التطهير الإثني ومن ثم الإبادة الجماعية، فإن استمرار سلامته ( الحظر) قد أصبح أمرا مشكوكا فيه وينبغي أن يكون مجلس الأمن على علم بذلك»[215]. فمجلـس الأمـن إذا مطالب أيضاً بأن يراجع قراراته إن كانت مخالفة لقاعدة آمرة في القانون الدولي.

### 3- الحكم الصادر في 11 يوليو 1996

إن الحكم ذو الصلة بتحليل الطبيعة العليا للقانون الإنساني هو أساسا الحكم الصـادر في 11 يوليو 1996، وفيه أكدت محكمة العدل الدولية ما سبق لها وتناولتـه فـي اتفاقيـة الإبادة الجماعية بمناسبة رأيها الاستشاري لعام 1951[216].حيث إعتبـرت المحكمـة هـذه الإتفاقية ذات أهمية أ ساسية.

وبعدها انتقلت المحكمة لتحديد النتائج المترتبة عن ذلك الطابع الأساسي للاتفاقيـة، حيث قالت « وتكمن النتيجة الأولى عن هذا المفهوم في أن المبادئ التي تشـكل أساسـا الاتفاقية هي تلك المبادئ التي تعترف بها الأمم المتمدنة، بوصفها ملزمة للدول وحتى دون أي التزامات تعاقدية، أما النتيجة الثانية فهي الطابع العالمي للاتفاقية سواء بالنسـبة إلـى إدانتها أو التعاون المطلوب من أجل تحرير البشرية من مثل هذا الداء الوخيم».[217]

وبعدها تخلص المحكمة من أهداف وأغراض الاتفاقية إلى أن «الحقوق والالتزامات في الاتفاقيات تعتبر حقوقا للجميع والتزامات على الجميع باعتبارها قواعد فـي مواجهـة الكافة-Erga Omnes-، ولاحظت المحكمة أن الالتزام بالمعاقبة أو منع الإبادة الجماعيـة يعتبر التزاما غير محدد من الناحية الإقليمية»[218]

ولذلك يرى بعض المعلقين أن الحكم الصـادر فـي سـنة 1996 يتعلـق أساسـا بالاختصاص في مجال الإبادة الجماعية، سواء من حيث قمعها أو منعها، وقد اعتبر تلـك

---

[214]- الرأي المستقل للقاضي الخاص -ad- hoc– لوترباخت المرجع السابق، ص 75.

[215]- نفس المرجع ، ص 75.

[216]- Cij Rec, 1996, P 615 par 31.

[217]-Ibid.

[218]-Ibid

الالتزامات مكرسة في حق الجميع أو في مواجهة الجميع -Erga Omnes - وبذلك تكون الالتزامات المفروضة بموجب هذا الحكم التزامات غير محددة بالإقليم أو السلطات الإقليمية للدول المصدقة على الاتفاقيات، مما يعني أن هذه الالتزامات مطلقة.[219]

كما يرى البعض في نفس السياق أن الالتزامات في القانون الجنائي الدولي نوعين :

- التزامات ذات طابع عادي والتزامات ذات طابع عرفي لتعلقها بصميم الإنسانية وهي غير قابلة للتجاوز باعتبار ها قواعد مطلقة أو آمرة .

-وأما الالتزامات في مواجهة الكافة فهي التزامات لا يجوز الخروج عليها لطابعها العالمي.[220]

غير أن أهم تحليل لسمو الطابع الإنساني لاتفاقية الإبادة والقانون الإنساني عموما جاء في قضية جمهورية البوسنة والهرسك من القاضي ويرامنتري، أثناء تحليله لخلافة دولة لأخرى فيما يخص هذه الاتفاقية واعتبر أن«اتفاقية الإبادة الجماعية هي اتفاقية إنسانية، متعددة الأطراف يوجد بالنسبة لها خلافة تلقائية لدى جل الدول التي تكون طرفا فيها...»[221]

ومبدأ الخلافة التلقائية حسب القاضي ويرامنتري يستنتج من عدة اعتبارات وظروف تجسد كلها أهمية تلك القواعد، ومن هذه الظروف « أن الاتفاقية لا ترتكز على مصالح الدول المنفردة وتتجاوز مفاهيم سيادة الدول... وتوجد الالتزامات التي تفرضها بصورة مستقلة عن الالتزامات التقليدية وعلاوة على ذلك فهي تجسد قواعد القانون الدولي العرفي وهي بمثابة مساهمة في الاستقرار العالمي»[222].

ويضيف في نفس الاتجاه المؤكد لأهمية الاتفاقية «... تعتبر الحقوق التي تمنحها الاتفاقية غير قابلة للانتقاص ولهذه الأسباب جميعا فإن النتيجة الحتمية هي أن الخلافة التلقائية تنطبق على الاتفاقية...»[223]

---

[219]-Goy Raymond, Op.Cit, P 123 .

[220]- Patrizia Bissaza, "Les crimes a la frontière du jus cogens" in Laurent Moreillon, André Kulin, Audé Bichovesky Verginie Virdaz (éditeurs), droit pénal humanitaire Helling & Lichtehahn, Geneve, Bal, Munich, Bruylant, Bruxelles, 2006, pp 163-164.

[221]- الرأي المستقل للقاضي ويرامنتري: ملخصات أحكام محكمة العدل الدولية وفتواها وأوامرها (1992-1996)، ص 131.

[222]- نفس المرجع.

[223]- نفس المرجع.

مع ذلك يختلف بعض القضاة مع المحكمة فيما يتعلق بالنتائج المترتبة عن القواعد في مواجهة الكافة لأن حظر الإبادة حسبهم لا يعني إلزام جميع الدول بالمعاقبة على هـذا الفعل في حال تحققه، وخاصة في مجتمع مقسم إلى أقاليم متساوية في السيادة، حيث أعلـن القاضي الخاص-ad hoc- كريتشا في رأيه المعارض « أن من الضروري إجراء تمييـز واضح بين الطابع القانوني للقاعدة التي تحضر الإبادة الجماعية، وتنفيذ تلـك الاتفاقيـة أو إنفاذها. ولا يمكن أن يفهم من كون القاعدة التي تحظر الإبادة الجماعية من القواعد الآمرة ،على أنها تنطوي على أن التزام الدول بمنع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لـيس محدودا من الناحية الإقليمية»[224].

والسبب في رفض النتائج المترتبة عن طابع الحق في مواجهة الكافة حسب القاضي الخاص كريتشا هو قاعدتي السلامة الإقليمية والسيادة اللّتان لهما طـابع القواعـد الآمـرة أيضا، لذلك يقول « إن الدول تقوم بتطبيق تلك القاعدة مثل قواعد القانون الدولي الأخـرى ليس في حيز وهمي، وإنما في مجتمع دولي مقسم إقليميا، الأمر الـذي يعنـي أن الولايـة الإقليمية كقاعدة عامة تشير إلى الطابع الإقليمي لالتزامات تلك الدول. ..ولولا ذلك فسـيتم انتهاك قاعدتي السلامة الإقليمية والسيادة التي لهما طابع القواعد الآمرة» [225].

يتبين مما تم عرضه في المطلب الأول أن التطبيقات السابقة الذكر وإن كانت تشير إلى سمو القواعد ذات الطبيعة الإنسانية، إلاّ أنها لم تشر صراحة لإكتساب القانون الإنساني الصفة الآمرة، فمحكمة العدل الدولية أبرزت مدى أهمية وضرورة وجود قواعد تدخل فـي إطار النظام العام الدولي، إلاّ أنها لم تنطق ولو لمرة واحدة أن قواعـد القـانون الـدولي الإنساني تقع في قمة الهرم القاعدي في القانون الدولي.

إن هذه النتيجة سوف تبرز بشكل أكبر أثناء التطرق إلى المطلب الثاني.

---

[224]- الرأي المعارض للقاضي الخاص Ad-Hoc كريتشا، المرجع السابق، ص 131.

[225]- نفس المرجع، ص 131-132.

## المطلب الثاني: [illegible] لقواعد القانون الإنساني.

في مقابل ما تطرقنا له في المطلب الأول من تجنب المحكمة المستمر لدرا سـة أو للتطرف للقاعدة الآمرة في مجال القانون الإنساني بالرغم من اعترافها بالطبيعـة السـامية لهذه القواعد، يمكن الملاحظة أنه تبرز قضيتان أساسيتان في شأن موقـف المحكمـة مـن الطبيعة الآمرة للقانون الإنساني : الأولى هي الرأي الاستشاري حـول السـلاح النـووي والثانية هي فتوى محكمة العدل الدولية في قضية الجدار الفاصل، والمسألتان تشتركان في تعلقهما أساسا بقواعد القانون الإنساني، ولكون القاعدة الآمرة في حال تناولها كانت ستلعب دورا أساسيا في النتائج المتوصل إليها، وهو ما لم يحدث كما سيتم بيانه.

ـ ولذلك كانت الفتويين أحد أكبر الفرص في التطرق لمضمون القواعد الآمرة ومع ذلك فإن المحكمة ا ستمرت في الرأي الاستشاري لسنة 1996 حول الأسلحة النووية فـي رفض التطرق للقاعدة الآمرة وأعلنت عن مصطلح جديد مفاده "القواعد غير القابلة للانتهاك "، وهو مصطلح لم يعرف له تاريخ ولا مصدر رسمي سابق لدى المحكمة، مما أثار نقاشا حادا لم يهدأ بعد (الفرع الأول).

وفي تناولها للالتزامات الواقعة على الدول نتيجة تلك المخالفات الجسيمة المرتكبة مـن إسرائيل في حق الشعب الفلسطيني بسبب بناء الجدار، أعادت المحكمة ما ذكرته سنة1996 عندما اعتبرت تلك المبادئ جزءا من القواعد التي لا يجوز انتهاكها وأنها تنطـوي علـى التزامات في مواجهة الكافة ،غير أنها لم تعتبر تلك الانتهاكات الخطيرة بأنهـا إنتهاكـات لقواعد آمرة ( الفرع الثاني).

### الفرع الأول: [illegible] حول م[illegible]وية ال[illegible]ديد بالأسلحة النووية و[illegible] استخدامها [illegible] 8-7-1996 [illegible] المحكمة [illegible] النسبي لقواعد القانون الإنساني [illegible] وليس [illegible].

ـ إن الفتوى التي أصدرتها محكمة العدل الدولية فـي 8 جويليـة 1996" بشـأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها"، تتضمن عناصـر عديـدة ذات أهميـة أساسية في مجال القانون الإنساني الدولي، لأن هذا القانون الذي تطور بصورة دائمة كـان ينقصه بصورة ملحوظـة نـص صـريح بشـأن علاقـة القـانون الإنسـاني بالسـلاح النووي(التحريم، الإباحة).

وفي هذه الظروف فإن الرأي العام والبلدان غير الحائزة للأسلحة وغير المنحـازة هي التي طلبت هذا الرأي عن طريق الجمعية العامة. وهذه المحاولة إ ستهدفت إن جـاز القول " رفع دعوى الكافة أمام المحكمة".التي قبلت الرّد على تلك الفتوى ( وكان ذلك لحسن حظ أو سوء حظ القانون الإنساني[226] ؟).

وكان مضمون السؤال الموجه من الجمعية العامة « هو هـل التهديـد بالأسـلحة النووية أو استخدامها في أي ظرف من الظروف يكون مسموحا به بموجب القانون الدولي ؟»، مع العلم أنّ المصالح التي يحميها القانون الإنساني، هي مصالح تتعلق بالنظـام العـام الدولي، ومن ثم هي غير قابلة للاستثناء بإعتبارها تمثل حماية للفرد بشكل مباشر ولـيس لحماية الدول، مما يفسر عدم قدرة الدول على التنازل عنها[227] وكـل انتهـاك لا يكـون مقبولا(قبل الفعل) ولا يكون مبررا (بعد الفعل).[228]

- وفي الواقع إذا كانت المبادئ الإنسانية تنتمي إلى القواعد الآمرة فإنه لا يجـوز لأي معاهدة أن تخل بها، ولذلك يرى الأستاذ كوندوريللي فيما يخص موقف محكمة العـدل الدولية من القواعد الآمرة في هذا الرأي "أنه يبدو لي تماماً أن تحديد الطابع الآمر أو غير الآمر لقواعد القانون الإنساني ، كان من الواجب أن يكون له دور أساسـي فـي تحليـل المحكمة ».[229] وهذا الرأي هو في الحقيقة صحيح بدرجة كبيرة جدا، حيـث كانـت هـذه الفتوى في العديد من الفقرات تستوجب التطرق إلى عناصر القواعد الآمرة، لذلك نتطـرق في البداية إلى المراحل التي اتبعتها المحكمة في رفض القواعد الآمرة (أوّلاً) ثـم نتنـاول المصطلح القانوني الجديد الذي عوضت به المحكمة مصطلح القواعد الآمرة وهو وصـف القواعد الإنسانية بأنه لا يجوز انتهاكها(ثانياً).

---

[226]- هيسا كازو فوجيتا: "تعليقات على الفتوى التي أ صدرتها محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية الأسلحة النووية"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، السنة العاشرة، رقم 53، جانفي/ فيفري، 1997، عدد خاص، ص 57-58.

- وفي نفس الإطار يقدم الأستاذ إيريك دافيد "تحليلا شاملا للرأي وظروف طلبه".

Eric David "principe des droit des conflits armes" Op.cit pp 344.353.

[227]- Robert kolb : jus in bello, op.cit, p223.

[228]- Frédirik Harhoff " la consecration de la notion de jus cogens dan la jurisprudence des tribunaux penaux internationaux" in Paul Tavernier (sous direction), actualite de la jurisprudence pènale internationale, Bruylant, Bruxelles, 2004.pp67- 68.

[229]- لويجي كوندوريللي" محكمة العدل الدولية ترزخ تحت حمل الأسلحة النووية أليس القانون من اختصاص المحكمة؟" المجلة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، السنة العاشرة، رقم53 جانفي/ فيفري، 1997، عدد خاص، ص 19، هامش15.

ونشير منذ البداية أنّ المحكمة قد اتبعت منهجا سلبيا ومنتقدا جـدا تجـاه القواعـد الإنسانية من ناحية إمكانية اعتبارها قواعد آمرة، "وتفننت" في أساليب المراوغة والتلاعب لكي لا تصل إلى النتيجة، التي مفادها اعتبار القانون الإنساني ضمن القواعد الآمرة.

**ثالثاً: المراحل التي اتبعتها المحكمة في رفض الطابع الآمر لقواعد القانون الإنساني.**

لكي نتبين موقف المحكمة من هذه المسألة، علينا أن ندرس النقاط المتعلقة بتحديد هذا الطابع، مع العلم أن المحكمة قد أعلنت «بأنها ليست في حاجة إلى تنـاول قضـية مدى اعتبار قواعد القانون الإنساني كقواعد آمرة».[230] ولكنها في العديد من الفقـرات وكما سيتبين من خلال التحاليل اللاّحقة تشير بصورة ضمنية إلى رفضها للطابع الآمر للقانون الإنساني ، وخاصة في ظل التناقض بين حق الدفاع عـن الـنفس وضـرورة الاحترام المطلق للقانون الإنساني، وعليه نتطرق إلى تلك المراحل في النقـاط الأربـع التالية :

**1- التأكيد المبدئي على حق الدول النووية في التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها في حال الدفاع عن النفس.**

أكدت محكمة العد ل الدولية أن حق الدفاع الشرعي عن النفس باعتباره استثناءا عن حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية، أمر مكفول بموجب المادة 51 من ميثـاق الأمـم المتحدة[231] وهو ما أعلنت عنه صراحة عندما اعتبرت أنّ « حظر اللجوء إلى القوة يفترض تحليله في ظل أحكام ميثاق الأمم المتحدة. ومنها المادة 51 التي كفلت الحق الطبيعي فـي الدفاع الشرعي بوجهه الفردي والجماعي عند حدوث عدوان مسلح»[232].

والحقيقة أن شرعية الدفاع عن النفس لم تكن محل رفض أو تشكيك أمام المحكمـة على الإطلاق، وما دعا إلى إثارتها هو ما يمكن أن يؤدي إلى تعارض الدفاع عن الـنفس مع قواعد القانون الإنساني، في حال الإعتراف بالطابع الآمر أو المطلق لتلك القواعد. لأنّ الإشكال هنا هو كيف يكون وضع الدفاع عن النفس في حال اكتسـاب القـانون الـدولي

---

[230] الفقرة 83، ص37، الرأي الاستشاري حول الأسلحة النووية.

[231]-د.حازم عتلم. "مشروعية الأسلحة النووية في ضوء الرأي الاستشاري الصادر عن محكمة العدل الدولية في 08يونيو1996"، منشور في كتاب درا سات في القانون الدولي المعاصر، دار المستقبل العربي واللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعة الأولى،2000، ص 353- 354.

[232]- الفقرة 38 ص 22 ، الرأي الاستشاري حول الأسلحة النووية.

الإنساني الطابع المطلق أو الآمر ؟. خاصة وأن القاعدة الآمرة لا استثناء عليها في جميـع الأحوال، ولذلك لكي تتجنب محكمة العدل الدولية هذا التصادم أشارت في فقرة لاحقة أنهـا «لا يمكن أن تنظر في حجة المنادين بعدم مشروعية السلاح النووي، على أساس أن قواعد القانون الإنساني تتميـز بخاصـة القاعـدة الآمـرة التـي لا يجـوز أن نسـمح بـأي إستثناءعليها»[233]

وعليه كانت المحكمة برفضها لدراسة القاعدة الآمرة من جهة والتأكيد علـى حـق الدفاع عن النفس من جهة أخرى، تحاول تغليب وجهة نظر الدول المنادية بحقها في الدفاع الشرعي عن النفس باستعمال السلاح النووي أو التهديد به.

**2- التأكيد المبدئي [illegible] من [illegible] السلاح النووي للقانون الإنساني.**

بالرغم من النتيجة السابقة، فإن المحكمة عادت مرة أخرى وأكدت ضرورة مراعاة القانون الإنساني عند مباشرة الدفاع الشرعي عن النفس، وهو أمر اعترفـت بـه الـدول النووية ذاتها ، وعلى ذلك قالت بأن « الاتجاه الذي يهمن على ممارسات الدول وداخل الفقه الدولي، يعترف بدون تردد بإنطباق قواعد القانون الإنساني على السلاح النووي والمحكمة ذاتها تشاطر هذا الرأي».[234]

والسبب في ذلك حسب المحكمة دائما هو الأهمية القصوى لقواعد القانون الإنساني، لذلك وفي فقرة كان يمكن أن تصبح تاريخية بالنظر إلى أهمية مضمونها قالـت «أنـه لا يمكن أن نستنتج من انعدام حظر اتفاقي، أن مبادئ القـانون الإنسـاني وقواعـده القائمـة المنطبقة في أوقات النزاع المسلح لا تنطبق على الأسلحة النووية، فمثـل هـذا الاسـتنتاج يتنافى مع الطابع الإنساني الأصيل للمبادئ القانونية المعنية، وهو طابع يتخلل قانون النزاع المسلح بكامله ، وينطبق على كافة أشكال الحروب، وعلى كافة أنواع الأسلحة، مـا كـان منها في الماضي، وما هو في الحاضر، وما يكون في المستقبل، ويبدو في هذا الصدد مـن المهم أن أحدا لم ينادي في هذه الدعوى بنظرية أن قواعد القانون الإنساني لا تنطبق علـى الأسلحة الجديدة بسبب حداثة هذه الأسلحة»[235].وعليه حسب المحكمة فإنّ قواعـد القـانون الإنساني الدولي تنطبق على السلاح النووي بصفة عامة.

---

[233]- الفقرة 83، ص 37، نفس المرجع.

[234]- الفقرات 85- 86، ص 37-38، المرجع السابق.

[235]- الفقرة 86 ص 38 ، نفس المرجع.

### 3 - استنتاج المحكمة [illegible] الأسلحة النووية [illegible] نسبي [illegible] وليس [illegible] لقانون الإنساني.

تبرز فكرة الخضوع النسبي للأسلحة النووية لتلك " القيود" الموضوعة من القـانون الإنساني في العديد من النقاط، ونؤكد هنا مرة أخرى على الخضوع النسبي وليس المطلق، وهو أمر قضت به المحكمة بالنسبة للعديد من المبادئ.

ولذلك عن تناولها لمبدأ التمييز ، لاحظت أن « هناك اتجاه فقهي يرى بالاصـطدام المطلق بين القانون الإنساني والسلاح النووي في بسـبب مبـدأ التمييـز بـين المـدنيين والعسكريين والأهداف المدنية والعسكرية...، إلاّ أن المحكمة تعوزها الأدوات الكافية لتقدير مثل تلك الأطروحة»[236]، وبالتالي ليس هناك حماية مطلقة للمـدنيين، ولا يمكـن حسـب المحكمة أن يكون مبدأ التمييز بين المدنيين والعسكريين وبين الأعيان العسكرية والمدنيـة قاعدة تحظر استخدام السلاح النووي في جميع الأحوال.

أما فيما يخص تحليل مبدأ الانتقام أثناء العمليات العسكرية، والتي يمكن أن يكـون السلاح النووي أحد وسائلها، فتهربت محكمة العدل الدولية من توفير حماية مطلقة للأفراد من الخضوع لمثل هذه العمليات الانتقامية، عندما أعلنت انه« ليس لها أن تنظر في مسـألة الانتقام المسلح في وقت السلم لأنه غير مشروع، ولا كذلك للانتقام في حالة النزاع المسلح الذي تلاحظ فيه أن أي حق في اللجوء إلى العمليات الانتقامية ينظمه مبدأ التناسـب الـذي ينظم كذلك حق الدفاع الشرعي».[237]

وبذلك تحدثت المحكمة عن الانتقام في وقت السلم وهو أمر لا علاقة له بموضوع الفتوى، لترمي بالحكم في مدى مشروعية ذلك الانتقام في وقت الحرب إلى مبدأ التناسـب، وهو مبدأ غامض يعطي سلطة تقديرية واسعة للدول. وبذلك تخرج المحكمة عـن الإطـار الذي وضعته المادة 5/60 من اتفاقية فينا لعام 1969، التي استبعدت فكرة المعاملة بالمثـل بالنسبة للاتفاقيات ذات الطبيعة الإنسانية.

وبالتالي فالمحكمة لم تعتبر أيا من تلك القواعد - مبدأ التمييز أو مبدأ الانتقـام - ذات طابع مطلق، بالرغم من أن قواعد القانون الإنساني تتوافق مع تعريف القواعد الآمرة، من حيث أنه لا إ ستثناء على الحماية التي توفرها تلك المبادئ باعتبارهـا مقبولـة بهـذه

---

[236]- الفقرة 95، ص 41 ، الرأي الاستشاري حول الأسلحة النووية.

[237]- الفقرة 46، ص 24، نفس المرجع.

الصفة من المجموعة البشرية، كما هو الحال بالنسبة لاتفاقيات لاهاي لعام 1907 وقـوانين جنيف... إلخ[238]

إن هذا الإتجاه السلبي تجسد في النقطة (هـ)(2) من منطوق الحكم، عندما أعلنـت المحكمة بالحرف الواحد « المحكمة بالنظر إلى حالة القانون الدولي الراهنـة والعناصـر الوقائعية التي هي تحت تصرفها، ليس في وسعها أن تخلص إلى نتيجة حاسمة بشأنه ما إذا ظل هذا التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها مشروع أو غير مشروع في ظرف أقصـى من ظروف الدفاع عن النفس يكون فيه بقاء الدولة ذاته معرضا للخطر» [239]

ومعنى ذلك أن المحكمة لا يمكن أن تصرّح بحظر تام على استخدام السلاح النووي حتى ولو كان هذا الاستخدام أو التهديد بالاستخدام مناقضا للقانون الإنساني، إذا تعلق الأمر بخطر يهدد بقاء الدولة - حالة الدفاع عن النفس -.

**4 ø حلول المحكمة [illegible]ن ال[illegible] النس[illegible]ي لقوا[illegible]د القانون الإنساني.**

من أجل كفالة الطابع النسبي أو بصورة أخرى كفالة التراجع المطرد لانطباق قواعد القانون الإنساني في مواجهة السلاح النووي، لاحظنا إنصراف محكمة العدل الدوليـة فـي مختلف تحليلاتها للإلتفاف حول الطابع الآمر المكفول فقهـا لقواعـد القـانون الإنسـاني، ووجدت المحكمة ضالتها ومبتغاها في أطروحة جديدة سمتها"القواعد غير القابلة للانتهاك "، وذلك" انحناءا" من المحكمة لطلبات ومواقف الدول النووية الكبرى.

ففي البداية رفضت المحكمة مناقشة الطابع الآمر لقواعد القانون الإنسـاني بمـا أن الجمعية العامة للأمم المتحدة لم تطلب ذلك صراحة حسب المحكمـة، وعليـه قالـت «أن المرافعات المقدمة من بعض الدول قد انصرفت إلى اعتبار قواعـد القـانون الإنسـاني ومبادئه تتصف بطابع القواعد الآمرة على النحو المذكور المادة 53 من اتفاقية فينا لقـانون المعاهدات المبرمة في 23 ماي1969، وترى المحكمة أن تحديد مدى اعتبار قاعـدة مـا قاعدة آمرة يتطلب دراسة الطبيعة القانونية لتلك القاعدة بشكل موضوعي. وواقع الحال في هذه الفتوى يؤكد أن الجمعية العامة طلبت رأيا حول مدى إنطباق مبادئ القانون الإنسـاني على الأسلحة النووية والآثار التي يمكن أن تنتج عن ذلك، ولذلك ترى المحكمة أنها ليست في حاجة إلى تناول قضية مدى اعتبار قواعد القانون الإنساني كقواعد آمرة، لأن الطلـب

---

[238]- Eric David "principe des droit des conflits armes" op.cit, P95.

[239]- الفقرة 02 من منطوق الحكم، النقطة (هـ) (2).

المقدم من الجمعية العامة أثار مسألة انطباق القانون الإنساني على الأسلحة النووية لكنه لم يطلب تحديد طابعها القانوني»[240].

و بذلك قضت المحكمة على كل " الآمال " التي كانت" تتمنى"أن تحكـم بالطـابع الآمر لأول مرة في تاريخها لقواعد القانون الإنساني، خاصة وأن الإجابة علـى السـؤال كانت تقتضي ذلك، وادعت أنها لن تجيب إلاّ على الأسئلة المباشرة التي طلبتها المحكمـة وهذا ما يتناقض مع سوابق محكمة العدل نفسها. حيث أن الواقع العملي يكشف أنها كثيرا ما تناولت مسائل القانون الإنساني ، بالرغم من أنها لم تكن ذات صلة مباشـرة بالقضـية المنظورة أمامها.[241]

**ثانيا: مدلول القواعد التي لا يجوز انتهاكها والقواعد الآمرة في مجال القانون الدولي الإنساني.**

بعد كل تلك المراوغات التي تصب في إضفاء الطابع النسبي للقانون الإنساني ولكي تجد المحكمة المصطلح المناسب لتختم به موقفها السلبي تجاه مفهوم القواعد الآمرة، وجدت المحكمة ضالتها في اعتبار تلك القواعد بأنها "تشكل مبادئ القانون الدولي العرفي التي لا يجوز انتهاكها" **-intransgressible-**[242].

وبالتحديد قالت في هذه الفقرة التي تعتبر أحد أكثر النقاط التي شـهدت مناقشـات فقهية حادة «هناك عدد كبير جدا من قواعد القانون الإنساني المنطبقة في النزاع المسـلح، تشكل قواعد أساسية لاحترام شخص الإنسان( الاعتبارات الأولية للإنسـانية)، ويجـب أن تتقيد بها جميع الدول سواء أصدقت أم لم تصدق على الاتفاقيات التي تضمنتها، لأنها **تشكل مبادئ من مبادئ القانون الدولي العرفي التي لا يجوز انتهاكها**»[243]. وبـذلك جـاءت المحكمة بمصطلح لم يعرف له مصدر ولا معنى سابق في أحكام محكمة العـدل الدوليـة، سوى أنه جاء كبديل للقواعد الآمرة فيما يخص القانون الإنساني.

وقد أعلن الأستاذ كوندوريللي عن تشكيكه في أن المحكمة كانت تريد أن تعتبـر قواعد القانون الإنساني قواعد آمرة،" فالقواعد التي لا يجوز انتهاكها" هي ابتداع اصطلاحي

---

[240]- الفقرة 83، ص 37، الرأي الاستشاري حول الأسلحة النووية.

[241]- د.حازم عتلم، مرجع سابق، ص 367.

[242]- Abdelwahab Biad",le role du juge international:l'apport au droit international humanitaire de l'avie de la CIJ sur la licéité de la ménance ou de l'emploi d'armes nucléaires", in Paul Tavernier et Laurenc Bourgorgue-Larsen (sous direction), "un siècle de droit international humanitaire", Bruylant, Bruxelles,2001,pp 64- 65.

[243]- الفقرة79، ص 36، نفس المرجع .

لا يتميز بالوضوح بكل تأكيد، غير أنه لا ينبغي فهم عدم جواز الانتهاك علي أنـه يعنـي بكل بساطة أنها يجب أن لا تنتهك، كما يبعث على ذلك التفسير الحرفي، لأن ذلك الأمر هو خاص بكل قاعدة تقضي بإلتزام. فالأسلوب الرسمي للجملة وتركيبها يشهد على أن المحكمة قصدت بذلك الإعلان عن أمر أكثر قطعا ومغزى، ولاشك أنه يهدف إلـى التوفيـق بـين القواعد الأساسية المعرّفة بهذا الشكل والقواعد الآمرة، فهذا المصطلح يعنـي بكـل تأكيـد التوفيق بين القواعد غير القابلة للانتهاك والقواعد الآمرة وليس اسـتيعابها، لأن المحكمـة أعلنت بصريح العبارة في الفقرة 83 من الفتوى أنها تعتقد أنه ليس من واجبها معرفة مـا إذا كانت قواعد القانون الإنساني ذات طابع آمر.لذلك فقد اعتبرت المحكمة أن عبارة "غير قابل للانتهاك" لا تعني " على نحو آمر " ولكن مفهوما قريبا من ذلك[244].

- وفي نفس المسار يعتبر البعض الآخر من المعلقين أن مصطلح القواعـد غيـر القابلة للانتهاك الذي جاء في الفقرة 79 لم يقدم أي مساهمة إيجابية في القانون الإنسـاني، بل بالعكس أعاد للذهن تجزئة تلك القواعد التي كانت معروفة فيما سبق بين قواعد "لاهاي وجنيف"[245].

وينتقد البعض الآخر غموض معنى القواعد غيـر القابلـة للانتهـاك خاصـة أن الاصطلاحات القانونية المتعارف عليها إنما تحمل بالضرورة في طياتها مفاهيم قانونية جد محددة، وذلك بهدف تقليص - إلى حد جد بعيد - الالتفاف عليها وسوء النية في تفسيرها، غير أن المحكمة وباعتبار ها لقواعد القانون الإنساني بأنها قواعد " لا يجـوز انتهاكهـا"، تكون بذلك قد انصرفت إلى القبول بادعاءات الدول النووية التي لن تتوانى في اعتبار هـا قواعد ومبادئ تقع في مرحلة وسط بين القواعد الملزمة والقواعد الآمرة في مفهومها الفني الدقيق[246].

وبذلك يصبح النظام القانوني قائما على" أربع سرعات "، تجد قاعدتها في القواعـد المكملة، التي تعلوها قواعد ملزمة والتي تثير مخالفتها مسؤولية مدنية للدولة، وتعلوها فـي المرتبة الثالثة "القواعد التي لا يجوز انتهاكها" والتي تقع ضمنها مبـادئ القـانون الـدولي الإنساني، ثم تأتي في أعلى ذلك الهرم القانوني القواعد الآمرة التي لا تعتبر قواعد القانون

---

[244]- لويجي كوندوريللي، المرجع السابق، ص 15- 16.

[245]- Paul Tavernier" de 1899a 1999: èclatement ou aprofondissement du droit internationale humanitaire" in Paul Tavernier et Laurenc Bourgorgue-Larsen (sous direction), "un siècle de droit international humanitaire", Bruylant, Bruxelles ,2001,p 06.

[246]-د. حازم عتلم، مرجع سابق، ص 369.

الإنساني ضمنها[247]، باعتبار أن القواعد الآمرة لا تقبل أي استثناء عليها، وعندما نتطـرق إلى الفقرة 02/105/هـ من الفتوى التي سبق وأن ذكرنا أنها قضت بعدم إمكانيـة الحكـم بصفة قاطعة بتحريم السلاح النووي في حال الدفاع عن النفس، نفهم بالتحديد أن القواعـد التي لا يجوز انتهاكها هي قواعد أقل درجة من القواعد الآمرة، لأن المحكمة لم تتوصـل إلى حظر مطلق للسلاح النووي، إذا ما تعلق الأمر بحالة الدفاع عن النفس حيث يكون بقاء الدولة محل خطر.

مع العلم أنّ بعض القضاة يقرون صراحة بالطابع الآمر لقواعد القانون الإنساني في معظمها حيث أعلن الرئيس القاضي محمد بجاوي « لاشك عندي فـي أن معظـم مبـادئ وقواعد القانون الإنساني وخاصة المبدأ الذي يمنع الأسلحة العشوائية الأثر وذلك الخـاص بالأسلحة التي تسبب آلاما مفرطة تشكل جزءا من القواعد الآمرة،».[248]

غير أنه يعقب على ذلك في نفس الرأي الذي قدمه عنـدما اعتبـر أن « المحكمـة أعلنت أنها ليست ذات اختصاص بشأن إبداء الرأي في هذه النقطة...وكـذلك لـم تعبـر بوضوح عن معنى اعتبار هذه القواعد الأساسية من ضمن قواعد القانون الدولي العرفـي التي لا يجوز انتهاكها»[249].

كما اعتبر القاضي ويرامنتري في رأيه المعارض «أن قواعـد القـانون الإنسـاني للحرب قد اكتسب بوضوح صفة القواعد الآمرة لأنها قواعد أساسية ذات طابع إنساني ولا يجوز انتقاصها. .. وعليه فقد اعتبر القاضي روبرتو آغو عـام 1971... بـأن القواعـد الآمرة تضم ...القواعد الأساسية ذات الطبيعة الإنسانية، حظر الإبادة الجماعية الاسترقاق، التمييز العنصري، حماية الحقوق الأساسية للفرد الإنساني في زمن الحرب والسلم».[250]

والخلاصة فيما يتعلق بهذه النقطة أن موقف المحكمة يدعو إلى الدهشة، لأن السؤال كان وما يزال مطروحا في شأن التمييز: بين مبادئ"لا يحق لأي دولة انتهاكها " والقواعـد الآمرة -jus cogen- ؟!! و بالرغم من أن تصنيف القواعـد الدوليـة وإضـفاء الطـابع

---

[247]- نفس المرجع.

[248]- إعلان القاضي الرئيس محمد بجاوي، الفقرة 21، ص 52، الرأي الاستشاري حول الأسلحة النووية.

[249]- نفس المرجع.

[250]- الرأي المعارض للقاضي ويرامنتري، ص 278 – 279 ، نفس المرجع.

الآمرعليها هو الدور الحاسم للقاضي الدولي [251]، فإن هذا الدور لم يفعله قضاة المحكمة في هذه الفتوى.

وهو ما إ ستمرت فيه أثناء تناولها لفتوى الآثار القانونية لبناء الجدار في الأراضـي الفلسطينية المحتلة.

**[illegible] الثاني: [illegible] 2004-07-09 [illegible] المحكمة [illegible] النا[illegible] [illegible] الفلسطينية المحتلة [illegible] الكا[illegible] Erga omenes:**

كانت فتوى الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلـة، فرصة لمحكمة العدل الدولية لتوضيح موقفها من طبيعة قواعد القانون الإنساني، وخاصـة بمناسبة دراستها للنموذج الإسرائيلي في انتهاك حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني.

لقد أوردت المحكمة العديد من المسائل المثارة بشأن ذلك الجدار، بناءا على التقرير الذي وضعه الأمين العام للأمم المتحدة[252]، ومما ذكرته المحكمة في هذه الفتـوي كخلفيـة لفهم تحليلها للنتائج المترتبة عن تلك الانتهاكات، أن هذا المشروع إ ستمر، ثم انتقـل إلـى مراحل أخرى أكثر اتساعا في فترات متلاحقة[253]. وهذا ما سيؤدي إلى « أن نحو56000 فلسطيني سيعيشون في أماكن محصورة...». [254] وفي مراحل أخرى متلاحقة إذا ما تـم بناء «الجدار بكامله على النحو المخطط له فسـيعيش 160000 فلسـطيني آخـرين فـي مجتمعات مطوقة بالكامل تقريبا، ووصفت بأنها أماكن محصورة في التقرير (الذي وضعه الأمين العام) وكنتيجة للمسار المخطط له سيعيش مـا يقـرب مـن 320000 مسـتوطن إسرائيلي في المنطقة بين الخط الأخضر والجدار» [255]

أما على المستوى الإداري « فما هو جدير بالذ كر أن تشييد الجدار قد صاحبه خلـق نظام إداري جديد...»[256]، وهذا ما أثار قلق المجتمع الدولي بأسره مـن هـذه الجـرائم

[251] - Christian Dominicé, op.cit, p 88

[252]- الفقرة 79، ص 39، من فتوى محكمة العدل الدولية حول الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، الصادرة في 09جويلية2004.

[253]- الفقرة80،ص39،نفس المرجع.

[254]- نفس المرجع.

[255]- الفقرة 84، ص 42، نفس المرجع.

[256]- الفقرة 85، ص 43، نفس المرجع.

والانتهاكات الجسيمة.وكانت وتيرة تلك الانتهاكات متسارعة بشكل مذهل، وكل تأخير لمنع إ ستمرارها سوف يؤدي إلى تفاقم الانتهاكات.

بناءا على هذه الوقائع وغيرها، قررت الجمعية العامة للأمم المتحدة في طلب تاريخي أن تطلب « إلى محكمة العدل الدولية عملا بالمادة 65 من النظام الأساسي للمحكمة أن تصدر على وجه السرعة فتوى بشأن المسألة التالية: ما هي الآثار القانونية الناشئة عن تشييد الجدار الذي تقوم إسرائيل السلطة القائمة بالاحتلال بإقامته في الأرض الفلسطينية المحتلة بما في ذلك القدس الشرقية وما حولها على النحو المبين في تقرير الأمين العام، وذلك من حيث مبادئ وقواعد القانون الدولي بما في ذلك اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 وقرارات مجلس الأمن والجمعية العامة ذات الصلة؟»[257].

وعندما تطرقت المحكمة لطبيعة تلك الانتهاكات وما يترتب عنها من التزامات أكدت أنها تمثل قواعد في مواجهة الكافة، و لم تعتبرها قواعد آمرة. لذلك سوف نحاول التطرق إلى مناقشة المحكمة للقواعد في مواجهة الكافة(أوّلاً) ثم نتطرق إلي ماصدر من تعليقات في شأن هذا الوصف(ثانيا)

### أولاً: [illegible] محكمة العدل الدولية [illegible] التي [illegible] في مواجهة الكافة -Erga omnes-

نتطرق إلى المراحل التي اتبعتها المحكمة في التوصل إلى الحق في مواجهة الكافة ثم النتائج المترتبة عن هذا الوصف.

#### 1- المراحل المتبعة في تناول المحكمة للالتزامات في مواجهة الكافة:

أثناء تناول محكمة العدل لطبيعة القواعد والالتزامات وبشكل خاص في القانون الإنساني أشارت في البداية إلى أنه « احتج كثير من المشاركين في الدعوى المطروحة على المحكمة في ملاحظاتهم الخطية والشفوية بأن العمل الذي أقدمت عليه إسرائيل بتشييد هذا الجدار على نحو غير مشروع ، له أثار قانونية لا تقتصر على إسرائيل ذاتها، بل تمتد أيضاً إلى دول أخرى وإلى الأمم المتحدة...»[258].

والسبب هو طبيعة المصالح والقواعد المنتهكة وهي مصالح تخص المجتمع الدولي ككل مما دعا محكمة العدل أن تشير أيضاً إلى أنه « احتج كذلك بعض المشاركين

[257]- ص09، نفس المرجع.

[258]- الفقرة 144، ص 71،. نفس المرجع.

في الدعوى بأن الدول الأطراف في اتفاقية جنيف الرابعة ملزمة باتخـاذ تـدابير لكفالـة الامتثال للاتفاقية وأنه لما كان تشييد الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة والإبقاء عليـه يشكلان خرقا خطيرا لتلك الاتفاقيات يقع على الدول الأطراف في الاتفاقية المذكورة، التزام بمحاكمة أو تسليم مرتكبي تلك الخروقات...»[259].

وعندما بدأت المحكمة في مناقشة تلك الالتزامات ذكّرت بسـوابقها فـي مسـألة القواعد في مواجهة الكافة وقالت **« [illegible] المحكمة [illegible] الالتزامات التي [illegible] الالتزامات التي [illegible] المحكمة في [illegible] -Barcelona Traction- [illegible] الالتزامات [illegible] الكافة [illegible] الحقوق [illegible] يمكن [illegible] من الدول كافة [illegible] قانونية في حماية [illegible]»[260].**

أما فيما يخص مسألة الجدار تحديدا فإن «**الالتزامات [illegible] الكافة التي [illegible] إلى الالتزامات [illegible] في [illegible] و[illegible] الالتزامات [illegible] القانون الدولي الإنساني»[261].**

وبذلك جعلت المحكمة تقرير المصير وبعض انتهاكـات القـانون الإنسـاني تكتسب طابع الحق إزاء الكافة. و فيما يتعلق بقواعد القانون الإنساني ذكـرت « ...تشـير المحكمة إلى أنها في فتواها بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية واستخدامها قالت ... أن هناك عدد كبير جدا من قواعد القانون الإنساني المطبقة في النزاع المسلح يشكل قواعد أساسية بالنسبة إلى احترام الشخص الإنساني ويجب أن تتقيد بها جميع الدول سواء صدقت أم لم تصدق على الاتفاقيات التي تضمنتها...»[262].

ثم حسمت في أسباب ذلك الالتزام المفروض على جميع الدول بأنه يرجع إلى تلك المبادئ الإنسانية الأساسية باعتبارها «...تشكل مبادئ من مبادئ القانون الـدولي العرفـي التي لا يجوز انتهاكها، وترى المحكمة أن هذه القواعد تنطوي على التزامات تتسم بطـابع الحق إزاء الكافة»[263].

---

[259]- الفقرة 146، ص 71- 72، نفس المرجع.

[260]- الفقرة 155، ص 74، نفس المرجع.

[261]- نفس المرجع.

[262]- الفقرة 157، ص 74، نفس المرجع.

[263]- نفس المرجع.

و نتيجة لذلك يرى بعض المعلقين أن المخالفات التي ارتكبتها إسرائيل تقع في اهتمامات الدول الأخرى لأنها من قبيل القواعد في مواجهة الكافة-erga omnes- وتلك الالتزامات تقع في بؤرة اهتمام المجتمع الدولي والدول قاطبة، ونظرا لطبيعة هذه الالتزامات فالدول كلها لها الحق وعليها واجب كفالة احترامها[264]. وهو أمر يرتكز على الطبيعة الموضوعية للالتزامات في مجال حقوق الإنسان باعتبارها التزامات في مواجهة الكافة ولذلك سبق وأن اعتمد معهد القانون الدولي على سوابق محكمة العدل الدولية للقول بأن لكل أعضاء الجماعة الدولية مصلحة في حماية حقوق الإنسان ومن ثم يمكن لتلك الدولة تحريك رقابة حقوق الإنسان أو الحصول على عقوبات للمنتهكين بغض النظر عن جنسية الضحايا[265] .حتى و إن لم تمسه تلك الانتهاكات مباشرة أي أن كلا منهم يستطيع أن يباشر الدعوى العامة ( أو الشعبية-action popularis- وهي دعوى الحسبة المعروفة في الشريعة الإسلامية) لضمان التطبيق الصحيح للاتفاقيات في كل الأحوال.[266]

**2ـ تناول المحكمة [illegible] في [illegible] الكافة:**

أسست المحكمة النتائج التي وصلت إليها فيما يتعلق بطابع الحق في مواجهة الكافة على المادة الأولى المشتركة من اتفاقيات جنيف عندما قالت « تود المحكمة أن تؤكد ... أن المادة الأولى من اتفاقية جنيف الرابعة وهي حكم مشترك بالنسبة لاتفاقيات جنيف الأربع ينص على ما يلي "تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة باحترام وكفالة احترام هذه الاتفاقية في جميع الأحوال" ويترتب على ذلك الحكم أن على أي دولة طرف في الاتفاقية سواء كانت طرفا أم لا في نزاع معين ،الالتزام بكفالة الامتثال للنصوص المشار إليها»[267].

وبناءا عليه حددت المحكمة مضمون الالتزام في مواجهة الكافة بالنسبة إلى الدول عندما قالت « ونظرا لطابع وأهمية الحقوق والالتزامات المعنية فإن المحكمة ترى أن جميع

---

264- د.أحمد أبو الوفاء"الرأي الاستشاري الخاص بالآثار القانونية لبناء الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة"، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 61، لعام 2005، ص 192- 193.

- روز ماري أبي صعب، المرجع السابق، ص 109- 110.

- مصمودي محمد البشير" تحليل الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية في قضية جدار الفصل"، مجلة الفكر البرلماني، العدد 10 أكتوبر 2005، ص 119- 120.

265- د. عبد العزيز قادري ، المرجع السابق، ص 97.

266- جورج أبي صعب، المرجع السابق، ص 415.

267- الفقرة 158، ص 75، فتوى الجدار.

الدول : ـ ملزمة بعدم الاعتراف بالوضع غير القانوني الناتج عـن تشـييد الجـدار فـي الأرض الفلسطينية المحتلة بما فيها القدس الشرقية وما حولها.

ـ وجميعها ملزم بعدم تقديم العون أو المساعدة في الإبقاء على الوضع الناشئ عن هذا.

ـ ويتعين على جميع الدول مع احترامها لميثاق الأمم المتحدة والقانون الـدولي أن تعمـل على إزالة أي عائق ناتج عن إنشاء الجدار يحول دون ممارسة الشعب الفلسطيني لتقريـر المصير.

ـ وعلاوة على ذلك تلتزم جميع الدول الأطراف في اتفاقيـة جنيـف المتعلقـة بحمايـة الأشخاص المدنيين في الحرب المؤرخة في 12 آب/أوغسطس1949 مع احترامها لميثـاق الأمم المتحدة والقانون الدولي، بكفالة امتثال إسرائيل للقانون الإنساني الدولي على النحـو الوارد في الاتفاقية»[268].

أما فيما يخص الأمم المتحدة « ترى المحكمة انه ينبغي على الأمم المتحدة ولاسيما الجمعية العامة ومجلس الأمن، النظر في اتخاذ أي إجراء آخر مطلوب لإنهاء الوضع غير القانوني الناتج عن إنشاء الجدار والنظام المرتبط به ، مع وضع هذه الفتوى في الاعتبـار على النحو الواجب»[269].

ليأتي ملخص الحق في مواجهة الكافة في الفقرة 163 مـن منطـوق الحكـم فـي النقطة(3)(د) وبأغلبية ثلاثة عشر صوتا مقابل صوتين « جميـع الـدول ملزمـة بعـدم الاعتراف بالوضع غير القانوني المترتب عن تشييد الجدار وعدم تقديم العون أم المسـاعدة في الإبقاء على الوضع الناشئ من هذا التشييد وتتحمل الأطراف في اتفاقية جنيف الرابعـة المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب المؤرخة في 12 أغسطس1949 مع احترامها لميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي التزاما إضافيا، بكفالة امتثال إسـرائيل للقـانون الإنسـاني الدولي، على النحو الواجب في تلك الاتفاقية»[270].

إن هذا الحكم عرف عددا من التعاليق التي قبلت بطابع القواعد في مواجهة الكافـة غير أنه لم ينل رضا وقبول الجميع.

---

[268]- الفقرة 159، ص 75، نفس المرجع.

[269]- الفقرة 120، ص 75، نفس المرجع.

[270]- نفس المرجع، ص 78، وهي الفقرة الفرعية التي صاغت مضمون القواعد في مواجهة الكافة في منطوق الحكم، غير أنها عرفت رفضا من القاضي الأمريكي برجنتال والقاضي كويجمانز.

## ثانيا: موقف [illegible] محكمة العدل الدولية من [illegible] الالتزامات في مواجهة الكافة.

لم يكن طابع الحق في مواجهة الكافة أو الالتزامات في مواجهة الكافة محل قبـول من جميع القضاة ، فهناك من اعتبر هذا الطابع قريب أو مرتبط بالقواعد الآمرة، بينما يرى آخرون أن هذا الوصف بما نتج عنه من التزامات لم يكن عملا موفقا من المحكمة، وبذلك يبدوا وأنه يوجد اتجاهين حول طبيعة هذه الالتزامات.

### 1- تأييد [illegible] للالتزامات في مواجهة الكافة.

أيد القاضي كوروما في رأيه المستقل الطابع الـذي وصـفت بـه المحكمـة تلـك الالتزامات، التي يتحملها المجتمع الدولي إزاء الفلسطينيين، عنـدما اعتبـر أن«المجتمـع الدولي ككل يتحمل التزاما إزاء الشعب الفلسطيني باعتباره إقليما خضع من قبل للانتـداب، والذي تحمل المجتمع الدولي باسمه "وصاية مقدسة" بعدم الاعتراف بأي تغيير من طـرف واحد في وضع الأراضي الناتج عن تشييد الجدار»[271].

والأبعد من ذلك اعتبر النتائج المتوصل إليها من المحكمة تقوم على فكرة القواعـد الآمرة، في القانون الدولي بالنظر إلى أن الإجابة كانت آمرة حول ذلك السؤال حيث قال« وتستند النتائج المتوصل إليها من المحكمة على القواعد الآمرة، للقانون الدولي وهـي ذات طابع يحتج بها إزاء الجميع، ويقدم رد المحكمة إجابة آمرة على السؤال المطروح عليهـا، وفي ضوء حقيقة أن جميع الدول ملزمة بتلك القواعد ولها مصلحة في الامتثال لهـا، فـإن جميع الدول تخضع لهذه النتائج»[272].

واعتبر نفس القاضي أن الطابع المطلق لتلك الالتزامات الموجـودة فـي القـانون الإنساني، يفرض ليس على إسرائيل أو المجتمع الدولي ككل احترامها فقط بل إنه يفـرض حتى على الفلسطينيين ضرورة إحترامها و ذلك عندما قال « يتسم بنفس الأهميـة النـداء الموجه إلى طرفي النزاع، باحترام القانون الإنساني في العمليات الحربية الجارية، في حين أنه من المفهوم أن الاحتلال المطول يولد المقاومة، فإنه يقع مع ذلك علـى عـاتق جميـع الأطراف في النزاع احترام القانون الإنساني الدولي في جميع الأوقات»[273] والظروف.

---

271- الرأي المستقل للقاضي كوروما، الفقرة 07، ص 80، نفس المرجع.

272- الفقرة 08، ص 81، نفس المرجع.

273- الفقرة 09، ص 81، نفس المرجع.

كما أيد القاضي نبيل العربي في رأيه المستقل طابع الحق إزاء الكافة لتلك الالتزامات المنتهكة، عندما لاحظ مع المحكمة ومؤيد ا لها أن « المسار الذي تم اختياره للجدار فضلا عن التدابير المتخذة في هذا الصدد، تعوق بشدة ممارسة الشعب الفلسطيني حقه في تقرير مصيره، ومن ثمة فإنه يعد خرقا لالتزام إسرائيل باحترام هذا الحق»[274] الذى يعد حقا للكافة.

غير أنه يبدي إعراضه على الطابع المقتضب لهذا الحكم عندما صرح «أن هذا المنطوق المستند إلى مرجعية قانونية، وهو يحرز تأييدي الكامل جاء مقتصرا على الحيثيات المنطقية، وكان ينبغي أن تدرج في منطوق الحكم النتائج القانونية المترتبة بالنسبة إلى جميع الدول، عن التدابير التي تعوق ممارسة الشعب الفلسطيني الحق المترتب إزاء الكافة»[275].

**2 – [illegible] : كون [illegible] الناتجة عن [illegible] في مواجهة الكافة.**

في مقابل التأييد لما سبق وأن ناقشناه قدمت القاضية هينغنز في رأيها المستقل انتقادات حادة لطابع القواعد في مواجهة الكافة، الذي تراه غير ذي صلة بالمبادئ التي أصبغتها المحكمة بهذا الطابع و أعلنت « صوتت لصالح الفقرة الفرعية (3) (دال) من المنطوق، إلاّ أنني لا أعتقد على عكس المحكمة، أن العواقب المحددة للانتهاكات المعرفة في القانون الدولي ذات الصلة بمفهوم الحق إزاء الكافة ». وتقدم حجة على ذلك استناداً إلى لجنة القانون الدولي، عندما قالت «وكما طرحت لجنة القانون الدولي ذلك عن صواب في التعليقات على مشاريع المواد المتعلقة بالمسؤولية الدولية عن الأفعال غير المشروعة، هناك حقوق معينة لجميع الدول مصلحة قانونية في حمايتها بسبب أهميتها، ولا يستلزم ذلك فرض التزامات كبيرة على أطراف ثالثة في القضية»[276]

و السبب حسب هينغنز « من البيّن أن وضعا قانونيا لا تعترف به أطراف ثالثة أو تساعده، يتطلب عدم الاحتجاج بمفهوم الحق إزاء الكافة غير المؤكد... ولا يرتكز الالتزام الواقع على أعضاء الأمم المتحدة بعدم الاعتراف أو بعدم المساعدة إلى فكرة الحق إزاء الكافة».[277]

---

[274]- الرأي المستقل للقاضي نبيل العربي، ص 37، نفس المرجع.

[275]- نفس المرجع.

[276]- الرأي المستقل للقاضية هينغنز، الفقرة 37، ص 92، نفس المرجع.

[277]-نفس المرجع، الفقرة 38، ص 92- 93.

وفي ختام تحليلها لهذه المسألة، تقدم نفس القاضية البديل الذي تراه مناسباً لتسـمية تلك الالتزامات ، عندما قالت «في النهاية إن الاحتجاج بطـابع إزاء الكافـة للإنتهاكـات القانون الإنساني يبدو غير ذي صلة بالمثل، ومبادئ عدم جواز الانتهاك هذه تكون عموما ملزمة لأنها قانون دولي عرفي، لا أكثر ولا أقل»[278].

وعلى خطى القاضية هينغنز، أعرب القاضي كويجمانز عن شكوكه حـول طـابع الحق إزاء الكافة وما يفرضه من التزامات ومفاهيم يراها غير واضحة، عندما أعلن بدايـة « مع أن للمحكمة الحق بلا ريب في تبيين النتائج القانونية المترتبة على الدول الأخـرى، فإن الطلب ذاته لا يقتضي ( ولا حتى ضمنيا) تحديد تلك النتائج... وفي هذه القضية لابـد أن يتوافر سبب خاص لتحديد النتائج القانونية المترتبة على الدول الأخرى»[279].

ثم يبدى صعوبة في فهم السبب الذي قدمته المحكمة لإلزام دولة ثالثة على أسـاس الحق إزاء الكافة « والسبب الذي أشير إليه في الفقرات 155 -158 من الفتوى هـو أن الانتهاكات التي ارتكبتها إسرائيل تشمل التزامات معينة إزاء الكافة، ولابد لي أن أقر بأنـه يصعب علي كثيرا أن أفهم لماذا يؤدي بالضرورة انتهاك من جانب دولة واحدة إلى التـزام إزاء الكافة،أي إلى التزام إزاء دولة ثالثة»[280].

غير أنه يحاول تفسير موقف المحكمة عندما رأى « أن أقرب تفسير لذلك أسـتطيع الوصول إليه ، هو نص المادة 41 من مواد لجنة القانون الدولي بشأن مسـؤولية الـدول وفيما يلي نص تلك المادة :

1 ـ تتعاون الدول على وضع حد عن طريق الوسائل المشروعة لأي إخلال خطير بالمعنى المقصود في المادة40، (تتناول المادة 40 الإخلالات الخطيرة بالالتزامات الناشـئة بموجب قاعدة من قواعد القطعية للقانون الدولي العام).

2- لا تعترف أي دولة بشرعية وضع ناجم عن إخلال خطير بالمعنى المقصود فـي المادة 40 ولا تقدم أي عون أو مساعدة في سبيل الحفاظ على ذلك الوضع »[281].

وقد يبدو لأول وهلة وجود مساواة بين القواعد الآمرة والقواعد في مواجهة الكافـة، حسب المادة 41 من مشروع مسؤولية الدول، بالنظر إلى أن محكمة العدل الدولية أسسـت

---

[278]- الرأي المستقل للقاضية هينغنز، الفقرة 39، ص 93، المرجع السابق.

[279]- الرأي المستقل للقاضي كويجمانز، الفقرة 39، ص 108، نفس المرجع.

[280]- نفس المرجع.

[281]- نفس المرجع ،الفقرة 40 ، ص 108.

التزامات الدول الأخرى فيما يخص الجدار بصياغة تبدو أنها استلهمتها من تلك المـادة، غير أن كويجمانز حسم بأنه لن يخوض في هذا النقاش « ولن أخوض في السؤال العويص ألا وهو هل يمكن المساواة بين الالتزامات في مواجهة الكافة والالتزامات الناشئة بموجـب قاعد ة قطعية في القانون الدولي العام»[282] .

ومع ذلك حاول أن يقدم بنفس منهج لجنة القانون الدولي فـي مشـروعها الخـاص بمسؤولية الدول بعض الالتزامات وقارنها بالالتزامات التي فرضتها الفقرة الفرعية (3) (د) من منطوق الحكم، ليخلص أن حجج التماثل بين القواعد القطعية أوالآمرة والقواعـد فـي مواجهة الكافة غير متوافرة [283].

وعلى ضوء هذه الملاحظات التي قدمها كويجمانز خلص إلى أنه لا يستطيع قبول الإلتزامات المفروضة على الدول الأطراف في اتفاقية جنيف الرابعة بسـبب طـابع إزاء الكافة « أخيرا لا أستطيع قبول النتيجة التي انتهت إليها المحكمة من أن الدول الأطـراف في اتفاقية جنيف الرابعة ملزمة بكفالة امتثال إسرائيل للقانون الإنساني»[284].

وما يمكن أن نخلص إليه في هذا المطلب، أن محكمة العدل الدولية استمرت في عدم التصريح باكتساب القانون الدولي الإنساني لصفة القاعدة الآمرة، بـالرغم مـن أنهـا استمرت أيضاً في الاعتراف بالأهمية الأساسية لقواعد هذا القانون

وما نخلص إليه فى المبحث الثاني أنه إتضح من خلال القضايا التي تمّ عرضها، أن المحكمة وأثناء تطرقها للطبيعة المطلقة للقانون الإنساني فإنها تناولها بتخوف كبير وفي عجالة ، علي عكس تناولها للقواعد التي لاتتعلق بالنظام العام الدولي هذا من جهة.

ومن جهة أخرى إذا أردنا تقييم أي هيئة أو منظمة، فإن هذا التقييم يكـون بشـكل أساسي على ما أضافته في مسائل تخص الإنسانية جمعاء، وفي مسائل تعرف غموضـا أو توترا ما، وإذا ما استطاعت تلك الهيئة ولتكن مثلا محكمة العدل الدولية الفصل فيها يكـون ذلك العمل مساهمة معتبرة و أ ساسية، أما أن تأتي المحكمة بمصطلحات جديدة غامضـة

---

[282]- الرأي المستقل للقاضي كويجمانز، الفقرة 41، ص 108- 109،نفس المرجع.

[283]- نفس المرجع ،الفقرات 43- 45، ص 26- 27.

[284]- نفس المرجع ، الفقرة 46، ص 28.

المعنى كلما تعلق الأمر بتصنيف القانون الإنساني ضمن القواعد الآمرة فإن ذلـك يعنـي عجزا يمكن أن يمس بالغرض من القانون الإنساني نفسه. والقول هنا ينطبق خصوصا على قضية التهديد أو استعمال الأسلحة النووية، التي خضعت المحكمة بمناسبتها لفكرة الحفـاظ على التوازنات الدولية للقوة "**[illegible] المبادئ الإنسانية**".

## الفصل الثاني: موقف محكمة العدل الدولية من مضمون القانون الدولي الإنساني.

بعد أن تطرقنا في الفصل الأول لموقف محكمة العدل الدولية من الطبيعة القانونيـة لقواعد القانون الإنساني، نتطرق في الفصل الثاني إلى تحليل المحكمـة لمضـمون تلـك القواعد وما تحتويه من أحكام وضمانات.

وبالبحث عن منهج محكمة العدل الدولية في تنـاول مضـمون و قواعـد القـانون الإنساني، يمكن الملاحظة أنها تطرقت لبعض القواعد المتعلقة بسـير الأعمـال العدائيـة، وقواعد أخرى تتعلق بحماية الضحايا، وفقا للتقسيم التقليدي الذي يضـع قواعـد القـانون الإنساني ضمن قانون لاهاي من جهة وقانون جنيف من جهـة أخـرى، حيـث اعتبـرت المحكمة بعض قواعد لاهاي مبادئ أساسية في القانون الإنساني أما قواعد جنيف فهي تمثل ضمانات أساسية للضحايا (المبحث الأول).

ومقابل تلك المبادئ والضمانات التي اعتبرتها محكمة العدل الدوليـة قواعـد تقيـد تصرفات الدول، تناولت المحكمة مسألة ذات أهمية بالغة في مجال إعمال قواعد وأحكـام هذا القانون،ألا وهي تدابير الالتزام بتطبيق القانون الإنساني و المسؤولية عن عدم تنفيـذه (المبحث الثاني).

## المبحث الأول: تناول محكمة العدل الدولية للمبادئ والضمانات الأساسية في القانون الدولي الإنساني:

سبق وأن أشرنا في نقطة سابقة من هذا البحث إلى أن محكمة العدل الدولية تأخذ بالتصنيف الذي يقسم قواعد القانون الإنساني إلى القواعد المتعلقة بسير الأعمال العدائية والتي تدعى اختصارا "قانون لاهاي" والقواعد المتعلقة بحماية الضحايا والتي تدعى "قانون جنيف".

وقد أطلقت على تلك القواعد المعروفة في سير الأعمال العدائية تسمية المبادئ الأساسية في القانون الإنساني (المطلب الأول).

بينما الأحكام التي تحمي الضحايا تشكل ضمانات أساسية لتلك الفئات (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: المبادئ الأساسية في القانون الدولي الإنساني:

بالرغم من أن قواعد القانون الإنساني ذات أهمية خاصة في مجملها، إلاّ أنّ محكمة العدل الدولية قد اختارت بمناسبة الرأي الاستشاري حول الأسلحة النووية أن تصف مبدأين بالصفة الأساسية في هذا القانون ، حيث وجدت هذه المحكمة أن القانون الإنساني يحوي مبدأين أ ساسين في نصوصه.

المبدأ الأول: يستهدف حماية السكان المدنين والأعيان ذات الطابع المدني ويميز بين المقاتلين وغير المقاتلين (الفرع الأول).المبدأ الثاني: يحضر إلحاق آلام مفرطة أو لا داعي لها بالمقاتلين (الفرع الثاني).

ووفقا للمبدأين السابقين فإن القانون الإنساني إستبعد منذ وقت مبكر جدّا أسلحة معينة، لأنها كانت تصيب المقاتلين والسكان المدنيين على نحو عشوائي، أو لأنها كانت تسبب للمقاتلين آلاما عديمة الجدوى، أي آلاما تفوق الآلام التي يستحيل تفاديها، ويفترض أنها تحقق أهداف عسكرية مشروعة. مع العلم أنّ نطاق المبدأين مختلف فمبدأ التمييز يتعلق أساساً بالمدنين، بينما مبدأ الآلام التي لا مبرر لها يتعلق بالمقاتلين.[285]

---

[285]- هيساكازو فوجيتا، "تعليقات على الفتوى التي أصدرتها محكمة العدل بشأن مشروعية الأسلحة النووية "المجلة الدولية للصليب الحمر، جنيف، السنة العاشرة، عدد خاص، رقم 53، جانفي/ فيفري 1997، ص61.=

## الفرع الأول: مبدأ التمييز بين الأهداف العسكرية والمدنية وعدم استخدام الأسلحة العشوائية الأثر.

لا مبالغة إذا قلنا أنّ مبدأ التمييز هو أساس قانون النزاعات المسلحة بكامله[286]، خاصة وأنه يمكن اختصار وظيفة هذا المبدأ في لفظ واحد هو الحماية، وتلك هي الغاية القصوى للقانون الإنساني[287]، الذي ما فتئ يسعى لتوفير الحماية للسكان المدنين من الهجمات في أوقات النزاع المسلح، من خلال مطالبة المنخرطين في تلك الهجمات اتخاذ جميع الاحتياطات الممكنة لتجنب فقد أرواح المدنين على نحو عرضي أوإلحاق الضرر بالأعيان المدنية[288].

إن فلسفة هذا المبدأ ترجع في أصولها إلى إعلان سان بسترورغ لعام 1868م، والذي جاء في ديباجته تحديداً "أنّ الهدف المشروع الوحيد الذي يجب أن تسعى له الدولة أثناء الحرب، هو إضعاف القوة العسكرية للخصم". غير أنّ البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م، قد نص عليه بإحكام عندما أوجب "أن تعمل أطراف النزاع على للتميز بين السكان المدنين والمقاتلين، وبين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية" (م/48)، وبموجبه "يندرج في السكان المدنين كافة الأشخاص المدنين" (م/50(2))، ويتمتع السكان المدنين والأشخاص المدنيون بحماية عامة ضد الأخطار الناجمة عن العمليات العسكرية (م/51)،

---

=- مانفريد مور، "فتوى محكمة العدل الدولية بشأن استخدام الأسلحة النووية بعض الأفكار المطروحة حول نقاط قوة وضعف الفتوى"، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، جنيف، السنة العاشرة عدد خاص، رقم 53، جانفي/فيفري 1997م، ص99

- كريستوفر غرينود، المرجع السابق، ص72.

- و للإطلاع على دراسة شاملة حول الوضع القانوني للأسلحة النووية: د.غسان الجندي "الوضع القانوني للأسلحة النووية" دار وائل للنشر، عمان ، الطبعة الأولي ، 2000 ، ص ص171.

[286]- د.عامر الزمالي، "التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين وصلتها بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية"، منشور في كتاب المحكمة الجنائية الدولية وتوسيع نطاق القانون الدولي الإنساني ، جامعة دمشق واللجنة الدولية للصليب الأحمر، طبعة 2004، ص20.

[287]- نفس المرجع، ص23.

[288]- جستن ماك كليلاند،"استعراض الأسلحة وفقا للمادة 36 من البروتوكول الإضافي الأول" المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2003، ص93.

وهم محميون في النص الخاص بالاحتياطات ضد آثار الهجوم (م/58)، وإذا ثار شك حول ما إذا كان شخص ما مدنياً أم غير مدني فإن الشخص يعد مدنياً (م1/50)[289].

هذه مواد لم تكن محل أي تحفظ من قبل الـدول التـي أصـبحت أطرافـا فـي البروتوكول الأول، وهو أمر يمكن إرجاعه إلى شعور الدول بالقيمة الجوهرية لهذا المبدأ، وهي قيمة تأكدت بناءا على دعوات عدة دول في مرافعاتها الشفوية أمام محكمـة العـدل الدولية، أثناء نظرها في الفتوى حول الأسلحة النووية والتي قضت فيها بأن مبدأ التمييز هو " أول المبادئ الأساسية للقانون الدولي الإنساني "[290].

إن وصف هذا المبدأ بالأساسي كان أمرا مهما بالنظر إلى ما يفتـرض أن يترتـب بشأنه من نتائج في مواجهة استخدام الأسلحة النووية تحديداً (أولا).غير أنّ محكمة العـد ل مع ذلك لم تستطع ترجمة هذا الوصف إلى حظر محدد على هذا السلاح، والأكثر من ذلك أنّ المحكمة عجزت عن  تحليل المبدأ (ثانياً).

**أولا: إجماع المحكمة على المضمون الأساسي لمبدأ التمييز.**

وصفت محكمة العدل مبدأ التمييز بأنه « أول المبادئ الأساسية التي تشـكل نسـيج القانون الإنساني باعتباره يستهدف حماية السكان المدنين والأعيان المدنية ، ويقيم تمييـزا بين المقاتلين وغير المقاتلين، ولا ينبغي للدول أبدا أن تجعل المدنيين هدفا للهجوم، وبالتالي لا ينبغي لها البتة أنّ تستخدم الأسلحة غير القادرة على التمييـز بـين الأهـداف المدنيـة والعسكرية »[291].

ويتبين من هذه الفقرة أنها تحتوي شطرين:

حيث تناولت المحكمة في الشطر الأول الهدف من المبدأ، والمتمثـل فـي حمايـة السكان والأعيان المدنين، وهو هدف يعتبر حجر الزاوية في القانون الإنساني، وإن كـان مشتقا من مبدأ آخر مضمونه ضرورة أن يهدف استعمال القوة فقط لإضعاف قدرات العدو (مبدأ الضرورة العسكرية).و هذا الوصف لم تنظر فيه المحكمة إلاّ من خلال تأثيره ـ ـ أو تأثره  ـ باستخدام تلك الأسلحة، غير انه من المهم أنها أكدت على وصفه بالمبدأ الأساسي،

---

[289]- د محمد يوسف علوان، "مبدأ التميز بين المدنين والمقاتلين"، منشور في كتاب المحكمة الجنائية الدولية وتوسيع نطاق القانون الدولي الإنساني، جامعة دمشق واللجنة الدولية للصليب الأحمر، طبعة 2004، ص59.

[290]- نفس المرجع، ص61-62.

- غسان الجندي، المرجع السابق، ص 129.

[291]- الفقرة 78، ص35، الرأي الاستشاري حول السلاح النووي.

لأن هذا الحكم (أي القاعدة الأساسية) لم يرد في شكل إتفـاقي إلاّ فـي المـادة 48 مـن البروتوكول الإضافي الأول[292].

أما في الشطر الثاني من تلك الفقرة، فقضت المحكمة بناء على مبدأ التمييز أنـه لا ينبغي للدول أبداً أن تجعل المدنين هدف للهجوم، وبالتالي لا ينبغي لها البتـة أن تسـتخدم الأسلحة غير القادرة على التمييز، وهذا الشطر يرتبط بحظر استخدام الأسلحة العشـوائية الأثر نظراً لما تمثله من انتهاك للمبدأ السابق، وهي قاعدة لم يسبق للمحكمة وأن تناولتهـا.[293]

وعليه اتبعت محكمة العدل نفس الخطوات ونفس المنطق الذي جاء في المواد السابق ذكرها (م/48، م/50(2)، م/51، م/58) في البروتوكول الإضافي الأول، عندما حددت في البداية صياغة لمبدأ التمييز ثم أعطت محتواه من خلال إدراج حظر الهجمات ضد المدنين وحظر الأسلحة العشوائية ضمن هذا المبدأ .

إنّ هذا النهج له فائدته كما يرى بعض المعلقين.حيث يفهم من ذلـك الـربط الـذي وضعته المحكمة بين حظر الأسلحة العشوائية وحظر الهجمات العمدية ضـد المـدنين، أنّ المحكمة تعلن ضمنا أن الحظر المفروض على الهجمات التي توصف بأنها عشوائية وهـو حظر منصوص عليه صراحة في البروتوكول الإضافي الأول، يمكـن أن يطبـق علـى النزاعات المسلحة غير الدولية، بالرغم مـن أنّ البرتوكـول الإضـافي الثـاني الخـاص بالنزاعات غير الدولية نصّ فقط على حظر الهجوم العمدي ضد المدنيين. وما يبرر هـذا الربط هو تلك المساواة الموجودة بين آثار العمليتين، حيث أنّ كلاّ من الهجمـات العمديـة ضد المدنيين واستعمال الأسلحة العشوائية سوف يؤدي في النهاية للمساس بمبدأ التمييـز، بمعنى أنه بالرغم من أنّ التعبير الاتفاقي الوحيد للحظر المفروض على الهجمـات التـي توصف بأنها عشوائية جاء في البروتوكول الإضافي الأول إلاّ أنه ينطبق على النزاعـات غير الدولية [294]، خاصة وأن المعيار المستعمل في ذلك الحظر هو طبيعـة السـلاح دون النظر لطبيعة النزاع[295].

---

[292]- فانسان شتاي، المرجع السابق، ص191.

- غسان الجندي، المرجع السابق، ص 129.

[293]- فانسان شتاي، نفس المرجع ، ص193.

[294]- نفس المرجع.

[295]- لويز دوسوالك بيك، المرجع السابق، ص 39.

ومن جهة أخرى بالنسبة للمستقبل - de lege lex ferendea - فإن كل سـلاح جديد يمكن أن يخضع لقاعدة الحظر السابقة، بغض النظر عن وجود نص اتفاقي أم لا. إذا ما ثبت أنّ السلاح غير تمييزي[296].

غير أنّ المحكمة نفسها لم تقدم تحليلا واضحاً لما قصدته بالسلاح « غير القادر على التمييز بين الأهداف العسكرية والمدنية" ، لـذلك يـرى بعـض المعلقـين أن صـياغة البروتوكول الإضافي الأول لسنة 1977م أدقّ في هذا الصدد، والحكم ذو الصلة هو المادة 51، وتحديدا تصف الفقرتان الفرعيتان"باء" و"جيم" من الفقرة 04، التي تتعلق بخصـائص وسائل وأساليب القتال غير التمييزية على النحو التالي:

ب- لا يمكن أن توجه إلى هدف عسكري محدد أو؛

ج- لا يمكن حصر آثارها على النحو الذي يتطلبه هذا البروتوكول، ومن ثمّ فإن من شأنها أن تصيب في كل حالة كهذه الأهداف العسكرية والأشخاص المدنيين والأعيان المدنية دون تمييز".

وبذلك يقدم البروتوكول إمكانيتين، تجعل أي منهما سلاح ما غير مشـروع، وهمـا أوّلاً عدم القدرة على التوجيه، وثانياً عدم القدرة على حصر آثار هذا السلاح حتـى ولـو أمكن توجيهه.

مع العلم أن هناك مشكلة خاصة تنشأ فيما يتعلق بالأهداف مزدوجة الاستخدام وهي الأهداف التي تخدم أغراضا مدنية وعسكرية في آن واحد، كالمطارات والجسور والموانئ، ولذلك ففي جميع الأحوال يجب تقدير طبيعة الهدف على ضوء تعريف الأهداف العسكرية الوارد في البروتوكول الإضافي الأول لسنة 1977 م.

وعليه وإن كان توجيه العمليات العسكرية إلى أهداف مدنية بصـورة مباشـرة أو عشوائية محظورا وفقا لمبدأ التمييز، فإنه يجوز في المقابل توجيـه تلـك العمليـات إلـى الأهداف العسكرية دون سواها[297]، إذا ما تحققت فيها عناصر الهدف العسكري المنصوص عليها في المادة 52 الفقرة2 من البروتوكول الأول، وهي أن:

---

[296]- نفس المرجع، ص 39.

[297]- القانون الدولي الإنساني و تحديات النزاعات المسلحة المعاصرة ، مقتطف من التقرير الذي أعدته اللجنة الدولية للصليب الأحمر للمؤتمر الدولي الثامن والعشرين للصليب الأحمروالهلال الأحمر، جنيف، ديسمبر/كانون الأول2003، منشور في المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2004، ص 72- 73.

- تسهم بطبيعتها، أو بموقعها، أو بغايتها، أو باستخدامها في تحقيـق الهـدف العسـكري مساهمة فعالة (عنصر ثابت).

- ويحقق تدميرها التام، أو الجزئي، أو الاستيلاء عليها، أو تعطيلها، في الظروف السـائدة آنذاك ميزة عسكرية أكيدة (عنصر متغير)[298].

وفي نفس الاتجاه أكدت محكمة العدل الدولية أن الهـدف العسـكري الـذي يجـوز مهاجمته، هو الذي يكون كذلك بطبيعته - طبيعته العسكرية -، بمناسـبة تناولهـا لقضـية الأرصفة البترولية (جمهورية إيران الإسلامية ضد الو.م.أ)، فردا علي إدعاءات الو.م.أ أن المنشآت البترولية الإيرانية استخدمت لتوجيه أفعال ضد السفن الأمريكية، والطائرات غيـر العسكرية، قالت إيران أنّ تلك المنشآت لم تكن لها أي غرض عسكري، -N'avaient pas de finalité militaire- ولا يمكن اعتبار تلك الأرصفة البترولية منشـآت عسـكرية، و لذلك قضت محكمة العدل أنّ « استخدام القوة في حالة الـدفاع الشـرعي يفتـرض بأنهـا ضرورية لذلك، وهناك معايير لتلك الضرورة منها طبيعـة الهـدف –La nature de la cible- الذي وجهت ضد القوة العسكرية »[299].

مع العلم أنّ تحديد معنى الهدف العسكري هو أمر جوهري لتنفيـذ مبـدأ التمييـز، خاصة وأن بعض الدول كما هو شأن الو.م.أ تأخذ بمفهوم واسع وفضـفاض فـي تعريـف الأهداف العسكرية، بالرغم من أن شروح اللـّجنة الدولية للصليب الأحمر تضيّق إلى أبعـد الحدود معنى الوسائل التي تسهم في تحقيق الميزة العسكرية[300] ذلك أن توسيع هذا المعنـى من شأنه أن يقوض مبدأ أساسياً في القانون الإنساني.

وقد صنّف القاضي الرئيس بجاوي هذا المبدأ ضمن « القواعد الآمرة في القـانون الدولي الإنساني »[301] باعتبار أن قانون النزاعات المسلحة بكامله هو قانون « معنى أساسـا بالتمييز في استخدام الأسلحة »[302].

---

[298]- ألكسندر بالجي جالوا، "حماية الصحافيين ووسائل الإعلام في أوقات النزاع المسلح" المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعدا د 2004، ص 250. وفي نفس المقال نماذج لممارسات الو. م .أ في قصف الأهدا ف المزدوجة الاستخدام (مدنية وعسكرية) ص 255- 257.

[299]- راجع : CIJ , Rec, 2003 ,par, 74 -76و 85 مشار إليه في: د.أحمد أبو الوفاء" النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني" مرجع سابق، ص 216.

[300]- مايكل سميث، المرجع السابق، ص 99.

[301]- إعلان الرئيس بجاوي، الفقرة 21، ص 52، الرأي الاستشاري حول السلاح النووي.

[302]- نفس المرجع، الفقرة 20، ص 51.

**ثانيا: موقف المحكمة من تحليل مضمون مبدأ التمييز:**

علينا أن نبحث في منحى أعمق عن تقييم أو موقف المحكمة مـن مبـدأ التمييـز، والنقطة المتفرعة عنه والمتمثلة في حظر الأسلحة العشوائية، لأنّ المحكمة إلى حد الآن اكتفت بوصف ذلك المبدأ بأنه "أول المبادئ الأساسية " وأن ما يترتب عن ذلك هو "حظر كل سلاح غير قادر على التمييز بين الأهداف المدنية والعسكرية" دون أن تقدم تحلـيلا لتلك الطبيعة الأساسية كما لم تقدم معيارا محددا للسلاح غير القادر على التمييز، وإكتفت فقط بحظر أي سلاح يكتسب هذه الصفة[303].

إن العودة إلى بعض الفقرات في الرأي الاستشاري حول السلاح النووي، تقدم بعض التوضيحات حول النظرة الحقيقة إلى هذا المبدأ. فعلى أساس المادة العلمية الغزيرة التي قدمت إلى المحكمة في شأن طبيعة الأسلحة النووية، والتي كان يمكن أن تكون أساسـية في حظر هذا السلاح على أساس مبدأ التمييز[304]. قررت المحكمة في إحدى الفقرات أنه « لدى تطبيق هذا القانون على الحالة المعروضة... لا يمكن للمحكمة أن تغفل خصائص فريدة تتسم بها هذه الأسلحة النووية... فهي أسلحة متفجرة... تحتوي علـى إشـعاعات قوية طويلة الأمد... وهذاه الخصائص تجعل هذه الأسلحة تنطوي على آثار مأساوية ولا يمكن إحتواء قوتها التدميرية لا من حيث المكان ولا الزمان إن لها القدرة علـى تـدمير الحضارة بأكملها والنظام البيئي بأكمله على الكوكب...كما أن الأسلحة النوويـة تشـكل خطرا شديدا على الأجيال القادمة... وعلى البيئة والغذاء... وتسـبب عيـوب وراثيـة للأجيال القادمة »[305].

وبعدها تناولت المحكمة الفقرة 78، والتي اعتبرت فيها هذا المبدأ بأنه " أساسـي " وأنه يحظر استعمال " كل سلاح غير تمييزي "[306].

غير أنّ المحكمة قيّمت مشروعيه السلاح النووي على أساس هذا المبدأ خلافا لمـا كان متوقعا،عندما قالت أنه « بالنظر إلى الخصائص الفريدة للأسـلحة النوويـة التـي

---

[303]- بولوح رضا :" مشروعية التهديد أو استخدام الأسلحة النووية على ضوء الرأي الاستشاري الصادر عن محكمة العدل الدولية في 08 جويلية 1996" رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،سنة 2002، ص 90.

[304] لويز دوسوالك بيك، المرجع السابق، ص 39.

[305]- الفقرة 35، ص 21- 22، الرأي الاستشاري حول السلاح النووي.

[306]- بولوح رضا، نفس المرجع ، ص 91.

أشارت لها المحكمة آنفا، فإنه يبدو أنه لا يمكن إلاّ بصعوبة بالغة التوفيق بين اسـتخدام هذه الأسلحة، واحترام هذه المتطلبات (مبدأ التمييز)، ومع ذلك فإن المحكمة تعتبر أنه لا تتوفر لديها عناصر كافية تمكنها من أن تستنتج بشكل مؤكد، أن استخدام الأسلحة النووية يخالف بالضرورة مبادئ وقواعد القانون المطبق في النزاع المسلح في أي حال »[307].

ونظرا لأن المحكمة وجدت أنه « لا يمكن إحتواء قوة الأسلحة النووية سواء من حيث الزمان أو المكان فإنّ الجملة الثانية من هذا الاستنتاج والتي اعتبرت فيها أنه « لا تتوفر لديها عناصر كافية تمكنها من إستنتاج بشكل مؤكد أن استخدام الأسلحة النوويـة يخالف بالضرورة مبادئ وقواعد القانون الإنساني في أي حال » تبدوا مستغربة إلى حد ما.

وعليه ترى الأستاذة دوسوالك بيك، أنه قد يكون من الأنسب النظر إلى الجملتـين على أنهما تمثلان وجهتي النظر المختلفتين ولا تمثلان فكرا واحـدا فـي المحكمـة[308]. فالقاضية هينغنز، والقاضي غيوم، ونائب الرئيس شوبل، ذكروا أن الأسلحة النوويـة لا تعد عشوائية من حيث الطابع وإن كانت قد تكون كذلك من حيث الاسـتعمال[309]، بينمـا جزم قضاة اخرون أن استخدام أي نوع من الأسلحة النووية ينتهـك القـانون الإنسـاني اعتمادا على الطابع التدميري لتلك الأسلحة، ولا سيما الاشعاع الذي يؤثر فـي المـدنين والمقاتالين على السواء، ولا يمكن السيطرة عليه، حيث وجد الرئيس بجاوي أنّ« السلاح النووي يبدوا على الأقل في الوقت الحاضر ذو طابع يصيب الضحايا بطريقة عشوائية، تخلط بين المقاتلين وغير المقاتلين، والسلاح النووي هو سلاح اعمى، ولذلك فإنه يقوّض القانون الإنساني، ذلك القانون الذي يقوم أساساً على التمييز في استخدام الأسـلحة »[310] وكتب القاضي هرتشيغ « أن المبادئ الأساسية للقانون الإنساني تحظر حظر تامـا بـلا شك أسلحة الدمار الشامل »[311].

---

[307]- الفقرة 95، ص 40- 41، نفس المرجع.

- وقد اعتبر أحد المعلقين أن عجز المحكمة عن تحريم السلاح النووي على أساس القانون الإنساني إنما يضع 150 سنة من عمر القانون الإنساني الدولي تحت القصف العشوائي لاجتهادات القانونين في مقاربتهم لتفسير المحكمة: أسامة دمج، " من له الحق في استخدام السلاح النووي"، مجلة الإنساني، العدد الثامن والثلاثون شتاء 2006، ص 34.

[308] -لويز دوسوالك بيك، المرجع السابق، ص43.

[309] - نفس المرجع.

[310]- إعلان الرئيس بجاوي، الفقرة 20، ص 51، الرأي الاستشاري حول السلاح النووي.

[311]- بيان القاضي هيرتشيغ، الفقرة 02، ص 54، نفس المرجع.

لذلك تعد النتيجة التي توصلت لها المحكمة خلافا لما توقعة كثيراً مـن المـراقبين، حيث كان يبدوا من المعقول على الاقل أنها سوف تحاول شرح المبادئ الأساسية للقانون الإنساني، وأن تسعى إلى تطبيقها على مختلف التصورات وبالأخص فيما يتعلق بالأسلحة النووية[312]، ولكنها لم تدخل بالمرة في عملية تطبيق هذا المبدأ، وبدلا من ذلـك إكتفـت باعتبار ه، مبدأ أساسياً لا يمكن التوفيق بينه وبين الأسلحة العشوائية إلاّ بصـعوبة، دون أن تتمكن من حظر الأسلحة النووية على أساس أنها تخالفه في جميع الأحوال، بـل أنّ المحكمة لم تدخل في أي تفاصيل عن الأحوال التي قد تجعل استخدام سـلاح عشـوائي متفقا مع مبدأ التمييز؟!![313].

وما يمكن أن يقال عن تناول محكمة العدل الدولية لهذا المبدأ، أنه وإن كان قـرار المحكمة بشان الطابع العرفي والأساسي لمبدأ التمييز يلقي الترحيب، فإن عجز المحكمة عن تحليل ذلك المبدأ وتحديد معيار الحظر الموضوعي لبعض الأسلحة نتيجة لمخالفتهـا المبدأ الأول الأساسي، ينبغي أن يثير القلق، خاصة وأن القانون الدولي لنزع السلاح فيما يتعلق بأسلحة محدد في حالة دائمة من التفاعل بحثا وراء التغلب على ما يسـمى برقـة "التطورأت في تكنولوجية الأسلحة".[314]

و الأخطر من ذلك أنّ المحكمة إختارت أن تخرج عن فكرة الحصانات المطلقة التي يمنحها القانون الإنساني لتلك الفئات والأعيان المدنية، بالرغم مـن الحمايـة المكفولـة صراحة لهذه الفئات، التي وصلت إلى حد اعتبار كل إعتداء على تلك الحصانات بمثابة مخالفات جسيمة للقانون الإنساني بوصفها جرائم حرب، وعليه فإنّ المحكمة على ما يبدو اعتبرت المساس بهذا المبدأ الذى يشكل جريمة من جرائم الحرب المنصوص عليها في المادة 85 من البروتوكول الأول سنة 1977م، قد تصير في أحوال خاصة - لا تعلم بها

---

[312]- تيموثي ل .هـ. ماك كورماك، "الدفع بعدم وجود قانون يحكم الأسلحة النووية –محكمة العدل الدولية تتجنب تطبيق المبادئ العامة للقانون الدولي الإنساني" المجلة الدولية للصليب الاحمر،جنيف ، السنة العاشرة ،عدد خاص،رقم53 جانفي/فيفري ، ص 84.

[313]- عرفت هذه النقطة تحديدا انتقادات حادة من المعلقين منهم:

- لويجي كوندوريللي، المرجع السابق، ص 11- 12.
- كريستوفر غرينود، المرجع السابق، ص 71.

[314]- تيموثي ل .هـ. ماك كورماك، نفس المرجع ، ص89.

المحكمة - مسموحا بها ومبررة[315]، باعتبار أنها ليست متأكدة مـن حظـر السـلاح النووي على أساس مبدأ التمييز...؟!! .

وإذا كان هذا هو حال أوّل المبادئ الأساسية فى القانون الدولي الإنساني فمـا هـو الشأن بالنسبة إلى المبدأ الأساسي الثاني وهو مبدأ حظر التسبب في آلام لا داعـي لهـا للمقاتلين.

**المطلب الثاني: مبدأ حظر التسبب في آلام لا داعي لها للمقاتلين:**

من بين الأسباب التي يمكن على أساسها اعتبار أحد الأسلحة غير مشروع هو أنه يسبب "إصابة مفرطة أو معاناة لا مبرر لها أي إنها غير ضرورية"[316]، وهـذه الأسـباب تلخص في صيغة مكثفة تحت تسمية "مبدأ الآلام التي لا مبرر لها"، وهـو مبـدأ راسـخ رسوخا جيدا في القانون الدولي، وإن كان حظر هذا النوع من الأسلحة يقبل مـن ناحيـة أخرى وبشكل واضح، أنه لا مفر من حدوث مستوى مـا مـن المعانـاة والأذى فـي أي نزاع[317].

ويشكّل هذا المبدأ واحدا من التدابير القليلة التي تهدف إلى حماية المحـاربين مـن أسلحة معينة، تعتبر مثيرة للا شمئزاز أو قد تحدث قدرا من المعاناة يفوق ما هو مطلـوب لغرضها العسكري[318].

وبنفس المنهج الذي تناولت به محكمة العدل الدولية مبدأ التمييز، فإنها بالنسبة إلـى مبدأ الآلام التي لا مبرر لها اعتبرته أيضاً مبدأ أساسياً في القانون الإنساني (أوّلاً) غير أنها عجزت مرة أخرى عن مناقشة مضمون هذا المبدأ (ثانياً).

**أولاً: اعتراف المحكمة بالمضمون الأساسي لمبدأ الآلام التي لا مبرر لها.**

مما يبعث على الرضا أن محكمة العدل الدولية وصفت القاعدة التي تقضي بحمايـة المقاتلين من أ سلحة معينة بأنها مبدأ أساسي إلى جانب كونها قاعدة عرفيـة، نظـراً لأن المجتمع الدولي قد اكتفى على مدى العقود الأخيرة بالكلمات في هذا الشأن، ومركّزا علـى

---

[315]- د. حازم عتلم، المرجع السابق، ص 358- 359.

[316]- روبين م كوبلاند، وبيتر هيربي،" استعراض لمدى مشروعية الأسلحة: نظرة جديدة، مشروع الإصابات المفرضة والمعاناة غير الضرورية(Sirus)" المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 1999، ص 171.

[317]- جستن ماك كليلاند، المرجع السابق، ص 92.

[318]- روبين م كوبلاند، نفس المرجع ، ص 172.

حماية المدنين، وذلك عندما اعتبرت المحكمة أنّ مبدأ حظر التسبب في آلام لا داعي لهـا للمقاتلين هو« المبدأ الثاني من المبادئ الأساسية التي تشكل نسيج القانون الإنسـاني حـول إدارة الأعمال العدائية» [319].

وفيما يتعلق بالتفسير الفعلي لتلك القاعدة تذكر الفتوى أنه « وفقا للمبدأ الثاني يحظر التسبب في آلام لا داعي لها للمقاتلين: وبالتالي يحظر استخدام أسلحة تسبب لهم مثل هـذا الأذى، أو تزيد من حدة آلامهم دونها فائدة، أو ضرورة عسكرية مشروعه، وتطبيقا للمبـدأ الثاني، ليس للدول حرية غير محدودة في اختيار الأسلحة التي تستخدمها » [320].

وعليه و كما هو الحال بالنسبة لمبدأ التناسب، يتطلب الأمر هنا إجراء تقيـيم فـي ضوء الأحوال المختلفة بين الميزة العسكرية والضرر المتوقع، وبناءا على ذلـك التقيـيم يمكن التوصل إلى حظر أو إباحة استخدام سلاح ما في مواجهة مبدأ الآلام التي لا مبـرر لها[321].

إنّ هذه القاعدة التي تعرف قبولا واسعا على المستوى النظـري تثيـر صـعوبات تطبيقيه عسيرة، خاصة فيما يتعلق بالحد الفاصل بين ما هو ضـروري ومـا هـو غيـر ضروري من ألم، لذلك يرى البعض أن المحكمة العالمية تقترح نهجا عمليا لهذه المشـكلة الخطيرة عندما أعطت من البداية تعريفا للآلام التي لا مبرر لها بالنسبة للمقـاتلين، علـى اعتبار أنها تشكل "ضررا يزيد عن الضرر أو الألم الذي لا يمكن تجنبه دون تحقيق فائدة أو ضرورة عسكرية مشروعة"[322]، وبالتالي فإنها تقر بأن معرفة إباحة أو تحريم سلاح ما يخضع لعملية إختبارية، توازن بين درجة الإصابة أو الآلام الناتجة وبين درجة الضـرورة أو الميزة العسكرية ، من خلال كل حالة على حدى[323].

وشرح البعض هذا المبدأ، بأنّ عبارة التي لا داعي لها "المضافة إلى الآلام" والتـي تشير إلى عنصر عدم قانونية استخدام وسائل وأساليب الحرب المشار إليها في المـادة 35 (2) من البروتوكول الأول، وتبين في الوقت ذاته سبب الحظر، تستدعي على الفور طرح السؤال الأتي: الآلام التي لا داعي لها بالنسبة إلى ماذا؟، ويتضمن السؤال ذاتـه الإجابـة:

---

319- لويز دوسوالك بيك، المرجع السابق، ص 42، وكذلك الفقرة 78 من الرأي الاستشاري حول السلاح النووي.

320- الفقرة 78، ص 35، الرأي الإستشاري حول السلاح النووي .

321- لويز دوسوالك بيك، نفس المرجع، ص 42.

322- فانسان شتاي، المرجع السابق، ص 194- 195.

323- نفس المرجع، ص 195.

بالنسبة إلى ما هو ضروري، وتحيل الإجابة إلى سؤال آخر: ضروري لماذا؟ وعليه لتحديد معنى هذه العبارة ، فإن المعنى ينصرف إلى الضرورة العسكرية المشروعة[324].

ولكن مهما كان وجه التقارب بين مبدأ الآلام التي لا مبرر لهـا ومبـدأ الضـرورة العسكرية، فإنهما لا يختلطان، لأنه إذا كان الأول يطبق في المرحلة التشريعية فقط، ويعـد بذلك ضابط نظريا، فإن الضرورة العسكرية تنفذ في شكل قرارات وأعمـال فرديـة فـي حالات واقعية ملمومسة[325].

لذلك قدم بعض القضاة تقييمهم لهذا المبدأ بمناسبة فتوى السـلاح النـووي، حيـث إعتبره القاضي الرئيس بجاوي « مبدأ أساسياً تسبب الأسلحة النووية مساسا به» [326] أمـا القاضي فلشهاور فقد ذهب أبعد من ذلك عندما قال « أن المعاناة غير المحدودة تعد إنكارا للاعتبارات الإنسانية التي تكمن وراء القانون المطبق في النزاع المسلح »[327].

**ثانيا: RWY المحكمة Yن احتيل مT مون مئدG ÚŎl! التي Ú مGþþ lNJl:**

إنّ إهتمام المحكمة بهذا المبدأ كان إهتماما مبدئيا فقط، و ما نطق به القضـاة فـي أرائهم أمر وما جاء في تقييم المحكمة بشكل صريح لأهمية هذا المبدأ في مواجهة السـلاح النووي أمر آخر. وذلك عندما اعتبرت المحكمة وبنفس الكلمـات التـي ألحقتهـا بمبـدأ التمييزفى الفقرة 5خطأ! ارتباط غير صالح. من هذه الفتوى أن مبدأ الآلام التي لا مبرر لهـا « وإن كان-إستعمال السلاح النووي- لا يمكن إلاّ بصعوبة توفيقه مع هذا المبدأ فإن المحكمـة لا تستطيع مع ذلك أن تقرر حظر هذا السلاح بالنسبة إلى جميع الأحوال »

فالمحكمة رفضت تحريم السلاح النووي على أساس هذا المبدأ بالرغم من أن معايير حظر أي سلاح كما هو حال ـ السلاح النووي ـ وفقا لهذا المبدأ وهي المعيـار النـوعي المتمثل في الآلام التي لا داعي لها، والطابع الكمي المتمثل في شكل القتلي الذين لا مبـرر لهم نتيجة للطابع الأول تنطبق في هذه الحال. كما تشكّل منهجا استرشاديا ومستقبليا يـؤدي إلى حظر أي سلاح تنطبق عليه تلك العناصر[328].

---

[324]- هنري ميروفيتز،" مبدأ الآلام التي لا مبرر لها" (انطلاقا من إعلان سان بتسبورغ لسنة 1886 وحتى البروتوكول الإضافي الأول لسنة 1977)، منشور في كتاب دراسات في القانون الدولي المعاصر، دار المستقبل العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 2000، ص330.

[325]- نفس المرجع، ص 333.

[326]- اعلان القاضي الرئيس بجاوي، فقرة 20، ص 51، الرأي الاستاري حول السلاح النووي.

[327]- الرأي المستقل للقاضي فلشهاور، فقرة 02، ص 84، نفس المرجع.

[328]- هنري ميروفيتز، المرجع السابق، ص 336.

أما المحكمة وفي الفقرة 78 من الفتوى التى تحدثت فيها عن الطابع الأساسي لهـذا المبدأ فقد إكتفت بإعادة نقل القاعدة كما هي مصاغة في النصـوص المكتوبـة للقـانون الإنساني الدولي، وتحديدا الفقرة (هـ) من المادة 23 من اتفاقيات لاهـاي لعـامي 1899م و1907م، وبشكل أكثر وضوحاً من الفقرة (2) المادة 35 المنصوص عليها البروتوكـول الإضافي الأول، والتي جاء فيها على أنه "يحظر اسـتخدام الأسـلحة والقـذائف والمـواد ووسائل القتال التي من شأنها إحداث إصابات أو آلام لا مبرر لها".كما أن الفقرة (1) مـن نفس المادة أعلنت أن "حق أطراف النزاع المسلح في اختيار أساليب ووسائل القتال لـيس حق لا تقيده قيود"[329]وهي نفس صياغة المحكمة .

ويلاحظ أن موقف المحكمة المعبر عنه في الفقرة 78 ماعدا وصف "الأساسي" الذي أطلقته على المبدأ والفقرة 95 فيما بعد لم يرضي قائمة طويلة من قضاة المحكمة أو مـن المعلقين على أحكامها.

حيث إعتبرالقاضي غيوم أن المحكمة قد « إكتفت بإعادة ذكر القاعـدة كمـا هـي موجودة في النصوص المكتوبة، دون أن تتطرق إلى فكرة الموازنة بين الفائدة العسـكرية التي يجلبها السلاح النووي ومبدأ الآلام التي لا مبرر لها، وذلك لأنـه وإن كـان السـلاح النووي ليس محظورا في كل الأحوال - كما إدعت المحكمة - بالرغم من أنه قد يلحـق آلام لا مبرر لها بالمقاتالين ، فإنه بالمقابل كان على المحكمة أن تقوم بتلك الموازنة لتحدد الأحوال التي قد تسمح بإستعمال ذلك السلاح »[330].

كما أعاب القاضي شهاب الدين على المحكمة أنها « لم تتوصل إلى حظر الأسـلحة النووية على أساس تلك العناصر التي كانت في حوزتها، والتي تقوم أساسا على الضـمير العام باعتبار ه يسبب آلاما لا مبرر لها وهو حظر مطلق مهما كانت الفائدة العسكرية التي يجلبها ذلك السلاح »[331].

وبنفس التوجه قدمت القاضية هينغنر إ نتقاداتها لنهج المحكمة نظراً لإكتفاء المحكمة بالعموميات وبالمسائل التقريبية في دراستها للقانون الإنساني، مع أنّ المطلوب من المحكمة أن تدرسها عن كثب عندما ما أشارت بوجه خاص إلى مبدأ الآلام التي لا مبرر لها[332].وما

---

[329]- نفس المرجع، ص 327.

[330]- الراي الانفرادي للقاضي غيوم، فقرة05، ص 67-68 ، الراي الاستشاري حول السلاح النووي.

[331]- الرأي المعارض للقاضي شهاب الدين، ص185، نفس المرجع .

[332]- مشار إليه في : لويجي كوندوريللي، المرجع السابق، ص 20، هامش 17.

كان ينبغي للمحكمة أن تفعله حسب هينغنز هو « أن تحال السـلاح النـووي وفقـا لهـذا الافتراض، ذلك أنه في هذه المرحلة من تطور الأسلحة ثمة إحتمـالات محـدودة جـدّاً ـ وبشكل خاص إذا تعلق الأمر بالسلاح النووي ـ أن تكون الدول قـادرة علـى الامتثـال لشروط القانون الإنساني »[333].

يبقى مع ذلك أن هناك قضاة آخرون قد أعلنـوا دون تحفـظ أن « المعانـاة غيـر الضرورية تعد إنكار للاعتبار ات الإنسانية التي تمكن وراء القانون المنطبق فـي النـزاع المسلح »[334]، خاصة وأن « الحقائق أكثر من كافية لتقرير أن السلاح النووي يسبب معاناة غير ضرورية تتجاوز كثيراً أغراض الحرب » [335].

وما يمكن إستخلاصه من تناول المحكمة لمبدأ التمييز ومبدأ حظر استخدام الأسلحة التي تسبب آلام لا مبرر لها، أن الرّد على الأسئلة التي تخص الفتـوى والظـروف التـي يتطلب تطبيقها كانت تفرض على المحكمة القيام بتقييم واقعي لقـدرات السـلاح النـووي المستخدم، وتقدير آثاره على أساس المبدأين، غير أن المحكمة لم تحاول القيام بهذه المهمة، وإكتفت بذكر المبدأين مع قليل من المناقشة[336].

ويبدوا واضحاً هنا أن التحاليل التي سبق وأن تناولناها فيما يتعلق بـرفض محكمـة العدل الدولية لمناقشة الطابع الآمر للقانون الإنساني ، قد نتج عنها إعطاء قيمـة قانونيـة مشكوك فيها لقواعد القانون الإنساني، وهو ما نتج عنه أيضاً عدم قـدرة المحكمـة علـى الإفتاء بعدم شرعية استخدام أوالتهديد بالسلاح النووي في جميع الأحوال، بناء على مبـدأ التمييز ومبدأ الآلام التي لا مبرر لها. مع أنه كان يمكن الوصول إلى تحريم مطلق للسلاح النووي بناءاً على المبدأين السابقين، لوجدت أنه تنعدم الظروف التي تستخدم فيها الأسـلحة النووية دون أن تسبب معاناة لا مبرر لها أو دون أن تضرب المـدنين والعسـكريين بـلا تمييز، غير أن المحكمة لم تجري هذا التحليل على الإطلاق[337].

---

[333]- نفس المرجع والصفحة.

[334]- الراي المستقل للقاضي فلشهاور الفقره 02 ص 84 .نفس الرجع.

[335]- الرأي المعارض للقاضي ويرامنتري، ص 275-276، نفس المرجع .

[336]- كريستوفر غرينود، المرجع السابق، ص 73.

[337]- نفس المرجع .

## المبحث الثاني: الضمانات الأساسية في القانون الدولي الإنساني

يتمتع جميع المدنين الذين يخضعون لسلطة طرف في النزاع، ومن لا يشـاركون أو توقفوا عن المشاركة في الأعمال العدائية بشكل مباشر، وكذلك جميع الأشخاص العاجزين عن القتال بالضمانات الأساسية، وهي ضمانات لها قاعدة صلبة في القانون الدولي الإنساني المنطبق في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية على حد سواء، كما أنهـا ضـمانات كثيراً ما تصاغ بلغة القانون الدولي لحقوق الإنسان الذي يستمر تطبيقـه فـي النزاعـات المسلحة كما أشارت إلى ذلك محكمة العدل الدولية.

وقد تناولت محكمة العدل الدولية ضمانات وحقوق الضـحايا فـي النزاعـات ذات الطابع غير الدولي (فرع الأول). كما تناولت من جهة أخرى الضـمانات والحقـوق فـي النزاعات ذات الطابع الدولي (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: ضمانات حماية الضحايا في النزاعات المسلحة غير الدولية.

جاءت المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لتتنـاول وضـع ضـحايا النزاعات المسلحة غير الدولية، وهي المادة التي سيتغلب تحليلها فـي هـذا الفـرع، لأن محكمة العدل الدولية أثناء تناولها للنزاع بين نيكاراغوا والولايات المتحدة الأمريكيـة، لـم تتعرض لتحليل البروتوكول الإضافي الثاني، بالرغم من كونه يتناول أيضاً تنظيم النزاعات المسلحة غير الدولية.

فأثناء تناول محكمة العدل الدولية للنزاع بين نيكاراغوا والو.م.أ، أكـدت أن المـادة الثالثة المشتركة تضع معايير دنيا للحماية قابلة للتطبيق في كل الأوقات (أوّلاً).غيـــر أن التمسك بهذه المعايير التي تبقى "معايير دنيا فقط" يمكن أن يثير العديد مـن الصـعوبات، وربما حتى "مخاطر" تمس بالضمانات الأفضل للضحايا (ثانيا).

#### أولاً: المادة الثالثة المشتركة تضمن حد أدنى من الحماية ينطبق في جميع الأحوال.

المادة الثالثة المشتركة في إتفاقات جنيف الأربع هي المادة الوحيدة التـي وضـعت خصيصاً للنزاعات المسلحة غير الدولية في تلك الاتفاقيات، إلـى أن جـاء البروتوكـول الإضافي الثاني لعا م 1977[338].ومن هنا وصفت تلك المادة بأنهـا "اتفاقيـة مصـغرة" أو "اتفاقية داخل الاتفاقيات"[339].

---

[338]- فريتس كالشهوفن، المرجع السابق، ص 80.

- فرنسواز بوشيه، سولينييه، المرجع السابق، ص 351

[339]- فريتس كالشهوفن، نفس المرجع، ص 80.

وتورد هذه المادة قواعد يلتزم أطراف النزاعات المسلحة الداخلية "بتطبيقهـا كحـد أدنى"، ولما كانت معظم النزا عات المسلحة التي تنشب في أيامنا هذه تندرج ضـمن هـذه الفئة فقد اكتسبت هذه المادة أهمية ما كانت لتخطر في أذهان الذين وضعوها[340].

ويبدوا أن محكمة العدل الدولية قد أدركت هذه الملاحظات عندما اعتبـرت القواعـد التي تورده المادة الثالثة لا تعدوا أن تكون - كما سنرى - معايير دنيا بأكثر معاني هذه الكلمة حرفية، أي معايير لا تملك أي حكومة أو جماعة معارضة جديرة بالاحترام المساس بها، لذلك نعرض ما جاء في المادة الثالثة المشتركة، قبل التطرق إلى ما جاء في اجتهـاد محكمة العدل الدولية. وتقضي المادة الثالثة المشتركة بما يلي "في حالة قيام نزاع مسلح ليس له طابع دولي في أرض أحد الأطراف السامية المتعاقدة، يلتزم كل طرف في النزاع بأن يطبق كحد أدنـى الأحكام التالية:

1- الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية، بما فيهم أفراد القوات المسلحة الذين ألقو عنهم أسلحتهم والأشخاص العاجزون عن القتال بسبب المرض أو الجـرح أو الاحتجـاز أو لأي يسبب آخر يعاملون في جميع الأحوال معاملة إنسانية، دون أي تمييز ضار يقوم على العنصر أو اللّون أو الدين أو المعتقد أو الجنس أو المولد أو الثروة أو أي معيار مماثل آخر.

- ولهذا الغرض تحظر الأفعال التالية، فيما يتعلق بالأشخاص المذكورين أعلاه، وتبقى محظـورة في جميع الأوقات والأماكن:

أ. الإعتداء على الحياة والسلامة البدنية وبخاصة القتل بجميع أشكاله والتشويه والمعاملـة القاسـية والتعذيب.

ب. أخذ الرهائن.

ج. الاعتداء على الكرامة الشخصية وعلى الأخص المعاملة المهينة والحاطة بالكرمة.

د. إصدار الأحكام وتنفيذ العقوبات دون إجراء محاكمة سابقة أمام محكمة مشكلة تشـكيلاً قانونيـاً وتكفل جميع الضمانات القضائية اللازمة في نظر الشعوب المتمدنة.

2- يجمع الجرحى والمرضى ويعتني بهم.

- ويجوز لهيئة إنسانية غير متحيزة كاللجنة الدولية للصليب الأحمر أن تعـرض خـدماتها علـى أطراف النزاع.

وعلى أطراف النزاع أن تعمل فوق ذلك عن طريق اتفاقات خاصة على تنفيذ كل الأحكام الأخـرى من هذه الاتفاقية أو بعضها.

وليس في تطبيق الأحكام المتقدمة ما يؤثر على الوضع القانوني لأطراف النزاع".

---

[340]- نفس المرجع، و أيضا :

-Veronique Harouel- Bureloup, "traité de droit humanitaire", Presse Universitaire de France , 1er 'Edition , 2005 , p. 175.

وبما أن النزاع الذي تناولته محكمة العدل الدولية في قضية نيكاراغوا في قرارها الصادر 27 يونيه 1986م كان نزاعا غير ذي طابع دولي، باعتباره قائم بين حكومة نيكاراغوا وقوات الكونترا المتمردة بدعم من الو.م.أ، فإنه يقع تحت طائلة المادة الثالثة المشتركة[341]. لذلك اشتكت دولة نيكاراغوا من أفعال جرت على أراضيها ضد أشخاص مدنيين خصوصا أفعال قتل أو تعذيب أو اختطاف وإعدام المساجين دون محاكمة، وهي أفعال حرضت وساعدت عليها الو.م.أ تلك القوات المتمردة[342].

وأثناء تناول المحكمة لتلك الأفعال والتصرفات، أعلنت بناء على المادة الثالثة المشتركة « بالإمكان النظر في تصرفات الولايات المتحدة الأمريكية من خلال المبادئ العامة الأساسية للقانون الدولي الإنساني، وأن اتفاقيات جنيف ليست إلاّ تعبيراً عن تطورها، حيث تتضمن المادة الثالثة لاتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949م بعض القواعد التي يجب أن تطبق في النزاعات المسلحة غير الدولية، ولا شك أن تطبق هذه القواعد على النزاعات الدولية بشكل حد أدنى بمعزل عن تطبيق سائر القواعد القانونية التي ترعى هذه النزاعات: إنها (المبادئ العامة القانون الإنساني، وهي أيضاً المادة الثالثة المشتركة) برأي المحكمة قواعد تعبر عن "الاعتبارات الأولية للإنسانية" التي نص عليها قرار المحكمة لسنة 1949 »[343] ، واستطراداً تشير المحكمة إلى أهمية المادة الثالثة المشتركة وما تضمنته من حد أدنى لمعايير أساسية تتعلق بالمعاملة الإنسانية من « احترام كرامة الإنسان وواجب معامله جميع الأفراد غير المقاتلين بإنسانية، بدءا من حظر الاعتداء على حياتهم ووصولاً إلى إحترام الشرف والمعتقدات مروا بمنع التعذيب » [344].

وعليه فالمادة الثالثة المشتركة هي مادة تشمل قواعد أساسية كما تضم الحدود الدنيا لحماية الضحايا، وهو ما جعل محكمة العدل تصفها بـ "أحد المبادئ العامة الأساسية للقانون الإنساني"، وهو ما جعل المحكمة أيضاً تعترف لها بوضع أعلى من الوضع الذي تمنحه لها القواعد التقليدية، وذلك عندما اعتبرتها تطبق بعض النظر عن نوع النزاع سواء كان دولي أم غير دولي[345].

---

[341]- د. احمد أبو الوفاء، "قضية الأنشطة الحربية وشبه الحربية في نيكارغوا وضدها الو.م.أ،" المرجع السابق، ص 380.

[342]- Rosemary Abi-Saab, Op-Cit, P 387.
[343]- Cij, Rec 1986, PP 113-114, par 218.
[344] - Ibid.
[345]- Eric David, Principe de droit des conflits, armés, Op.Cit, 535.

وأنها في « حال نشوب نزاع مسلح دولي تشكل معيار الحد الأدنى إضـافة إلـى القواعد الأكثر تفصيلاً التي يجب تطبيقها أيضاً على النزاعات الدولية ». ذلـك أنّ المـادة الثالثة المشتركة قاعدة إنسانية لا ينبغي أن يبتعد عنها المحاربون مهما كانت الظروف[346].

إن الضمانات التي تحتويها المادة الثالثة المشتركة وتنطبق فـي جميـع الأحـوال بإعتبارها تشكل حد أدنى يجعل هذه المادة ترتبط بشكل حقيقي بالضـمانات غيـر القابلـة للانتقاص في القانون الدولي لحقوق الإنسان (وهي الحق في الحيـاة والحـق فـي عـدم التعرض للتعذيب أو عقوبات أو معاملة لا إنسانية أو مهينة والحق فـي عـدم الخضـوع للعبودية).

كما أن هذه الضمانات التي تحتويها المادة الثالثة المشتركة تمثل تكريساً مباشـرا لشرط مارتنز الذي يقوم على "مبادئ الإنسانية" و"الاعتبارات التي يميلها الضـمير العـام". وقد لا حظ أحد المعلقين أثناء تناوله للمادة الثالثـة المشـتركة أن مـا أسـمته المحكمـة بـ"الاعتبارات الأولية للإنسانية سنة 1949م" ثم أعادت تسميتها في قضية نيكاراغوا بـ ـ "المبادئ الأساسية للقانون الإنساني" والمتضمن في تلك المادة نجد مصدرها وفحواها فـي قوانين الإنسانية وما يميله الضمير العام"[347]، وهي التي سبق تضمينها في قواعـد لاهـاي لسنة 1907م تحت تسمية شرط مارتنز[348]. وهو ما ذهب إليه أيضاً الأستاذ روبرت كولب ـ robert kolb ـ عندما قال "أن المادة الثالثة المشتركة وكما هو الحال بالنسبة إلى شـرط مارتنز لا تتضمن معايير محددة لحماية الضحايا، وإنما تترك تلك المعايير التي تنطبق على المقاتلين وغير المقاتلين إلى "المبادئ الإنسانية، وإعتبارات الضمير العام، وبذلك تعد تلـك المادة بصياغتها (التي تنطبق في جميع الظروف)" أهم مكسب للقانون الإنساني منذ إتفاقيات جنيف 1949[349].

---

[346]- فانسان شتاي، مرجع سابق، ص 119.

[347]-Robert Kolb, Op.Cit, P 79-80

[348]- Claude Emanueli “les forces des nations unis et le droit international humanitaire » in Luigi Condorelli, Anne-Marie La rosa Sylvie Scherrer (sous direction) "les Nations unies et le droit international humanitire "Edition, Pedone, Paris, 1996, PP360-361.

[349] - Robert Kolb, Op.Cit, P .214.

**[illegible]: [illegible] الحدود الدنيا المن[illegible]قة [illegible] [illegible] الأحوال**

سبقت الإشارة إلى أن المحكمة ذكرت أثناء تناولها للقواعد المطبقة في النزاع بين نيكارغوا وقوات الكونترا المدعومة من الو.م. أ [illegible] « **[illegible] الإمكان الن[illegible] [illegible] [illegible] الو.!.[illegible] [illegible] [illegible] الم[illegible] العامة الأساسية [illegible] القانون الإنساني... [illegible] المحكمة [illegible] [illegible] الأولية للإنسانية التي [illegible] المحكمة سنة 1949!** »[350].

وبالانطلاق من هذا القول قامت المحكمة في هذا القرار بالانتقال من "الاعتبارات الأولية للإنسانية إلى "المبادئ العامة للقانون الإنساني"، ولقد تبين أن المحكمة لا تفرق بين "الاعتبارات الإنسانية" و"المبادئ العامة للقانون الإنساني" وهذا ما جعل الأستاذة روزماري أبي صعب ـ Rose Mary Abi Saab ـ تعتقد بوجود خلط بين المفهومين (الفكـرتين) اللّتان غالباً ما كان يتصور على أن لهما مضموناً مختلفاً[351].

فإذا رجعنا إلى الغاية من استعمال كل مفهوم يبدوا التمييز بينهما أساسياً "فالاعتبارات الإنسانية" هي قاعدة مذهبية أو اخلاقية ستعني هكذا قواعد وضمانات عامة للانسانية تطبق في كل الظروف في زمن السلم كما هو في زمن الحرب. أما "مبادئ القانون الإنساني" فهي قواعد أكثر خصوصية وتقييد لأنها قواعد موضوعة أساساً للتطبيق في فترة النزاع المسلح الحقيقي الذي يعد سبباً جوهرياً في وجود هذه المبادئ الإنسانية. لكن وحسب روزماري ربما تشكل مبادئ القانون الإنساني مرحلة جديدة وعلى خط مستقيم للإعتبارات الإنسانية، وهو ما يمكن أن يفهم من التحليل القضائي الذي أبرزته المحكمة[352].

إنّ المحكمة ذهبت أبعد من ذلك فبعد أن توصلت إلى تحديد وبقـوة مـا تقصـده بالمبادئ العامة كقاعدة للقانون الإنساني (والتي اعتبرتها موافقة لما كانـت تطلـق عليـه الاعتبارات الأولية للإنسانية سنة 1949م)، أعلنت أن تلك "المبادئ الأساسية" مطابقة أيضاً للقواعد المعروضة في المادة الثالثة المشتركة التي تعالج النزاعات المسـلحة ذات الطـابع غير الدولي[353]. وهي قواعد تشكل بالتأكيد ـ حسب المحكمة ـ حد أدنى مطبق فـي كـل ظروف حتى في حالة النزاعات المسلحة الدولية، عندما قالت « ما من شك فـي أن هـذه القواعد ـ أي المادة الثالثة المشتركة ـ وفي حال نشوب نزاع مسلح دولي تشكل معيـار

---

350- Cij, Rec, 1986, pp 113-114 par 218.
351- Rosemary Abi- Saab, Op-Cit, P 385.
352- Ibid.
353- Ibid.

الحد الأدنى إضافة إلى القواعد الأكثر تفصيلاً التي يجب تطبيقها أيضـاً علـى النزاعـات الدولية » [354].

إنّ مقاربة كهذه يمكن أن تطرح مشكلة خطيرة، حيث أن محتـوى المـادة الثالثـة المشتركة يعتبر بصفة عامة وبكل تأكيد الحد الأدنى المطبق في النزاعات غيـر الدوليـة. بالمقابل فيما يخص النزاعات الدولية فإن اتفاقيات جنيف الأربع تطبق بحذافيرها كما صدّق عليها من طرف الدولة الموقعة[355]، وشتان بين الضمانات الدنيا للضحايا فـي النزاعـات الداخلية والحماية الخاصة التي تمنحها اتفاقيات جنيف الأربع لكل فئة من الفئات التي تطبق عليها، ذلك أن اتفاقيات جنيف الأربع تدرج حقوقا معينة و تقوم بتهيئتها بعنايـة لحمايـة الأفراد في هذه الفئات من المخاطر التي قد يتكبدونها نتيجة لأوضاعهم أو لطبيعة الموقف.

فكيف يمكن للمحكمة إذا أن تتحدث عن معايير دنيا تنطبق في كل الظروف بينمـا هناك قواعد أكثر قوة ورسوخاً تحمي كل ضحية لنزاع دولي؟

إنّ الذين يميلون إلى طرح مثل هذه القضايا كانوا دوما يتفادون الكلام علـى الحـد الأدنى، مادامت هناك قواعد تمنح حماية قصوى في النزاعات الدولية. ولهذا السبب فـإن الخبراء ليسوا على وفاق من فرضية تشجيع البحث في المبادئ العامة والحدود الدنيا فـي القانون الإنساني، خوفا من تقليص إتفاقيات جنيف الأربع إلى مجـرد قواعـد وضـمانات أساسية يترك تحديد مضمونها إلى أطراف النزاع، وبصفة أخرى هناك خوف من تقلـيص التشريع الإنساني إلى هذا الحد الأدنى من المبادئ على حسـاب قـوانين عديـدة وأكثـر خصوصية من القانون الإنساني المطبق في هذا النوع من النزاعات غير الدولية[356].

على الرغم من ذلك ولنستوعب نتاج تحليل المحكمة يجب أن يوضع هذا الأخير في سياق القضية البارزة التي كانت بصدد تناولها، وهي في قضية نيكاراغوا إلتزام الـو. م. أ « ألاّ تشجيع أفراد أو مجموعة أفراد... على إنتهاك أحكام كالتي نصت عليها المادة الثالثة المشتركة خاصة بعد أن وجدت المحكمة أن هذه الأخيرة قد أصدرت « كتابا عن العمليات النفسية لحرب العصابات ورد فيه على سبيل المثال إمكانية محاكمة وتنفيذ الحكم في بعض الأشخاص (كالقضاة، ورجال البوليس، ورجال الأمن....الخ) يخالف المـادة الثالثـة مـن إتفاقيات جنيف، التي تشترط ضرورة صدور ذلك من محكمة مختصة وليس من الكونترا ،

---

[354] -Cij, Rec, 1986, pp 113-114, par 218.
[355] -Rosemary Abi- Saab, Ibid , P 385.
[356] - Rosemary Abi- Saab, Op-Cit, P 386.

كما أنه يخالف هذه المادة أيضاً لأنها تنهي عن قتل أو أستخدام العنف ضد الأشخاص غير المشاركين في القتال، ولا شك أن إصدار كتاب يتضمن مثل هذه الأمور، يعتبـر تشـجيعاً على مخالفة المبادئ العامة للقانون الدولي الإنساني »[357].

إنّ الشئ الذي أرادت المحكمة التوصل إليه، هو أن كل الأفعال الاجراميـة التـي قامت بها الكونترا تقع شكليا تحت الحد الأدنى الذي يطبق في كل الظروف، سـواء كـان النزاع المطروح دوليا أم غير دولي[358].

ويجب أن نشير هنا إلى أن المحكمة كانت واعية بالخطر المدون أعلاه عندما أعلنت أن « المبادئ العامة الأساسية للقانون الدولي الإنساني في حالة نشوب نزاع مسلح دولـي تشكل معيار الحد الأدنى، إضافة إلى القواعد الأكثر تفصيلاً التي يجب تطبيقها أيضاً علـى النزاعات الدولية... »[359].

فالمقاربة التي أتبعت إلى حين من بعض الباحثين في تشـخيص المبـادئ العامـة للقانون الإنساني قد قلبت هكذا رأسا على عقب، فبالنسبة إلى المحكمة هـذا التشـخيص لا يعني بالتأكيد ما سعى إليه بعض الخبراء من البحث في إتفاقيات جنيـف لإعـداد مبـادئ وقواعد يمكن أن تصنف على أنها مبادئ عامة تفرض في كل الظروف، ولكن تصور تلك الإتفاقيات نفسها أنها أدوات تعمل على التعبير أو تنمية المبادئ العامة الأساسية، وتبقى تلك الاتفاقيات سارية بكامل تفاصيلها كإضافة لتلك المبادئ[360].

لقد قدم بعض القضاة تعليقهم على ما إنتهت إليه المحكمة حيـث أعلـن القاضـي جينغنز jennings في رأيه المعارض « يجب على الأقل أن نتمسك بشكوكنا حول وجهـة نظرا المحكمة فيما يتعلق بالمادة الثالثة المشتركة و التي تعد الحد الأدنى من القـوانين... والتي تطبق في النزاعات ذات الطابع غير الدولي موافقة للاعتبارات الأولية للإنسانية دون ان نواجه أي صعوبات »[361]. وفي ذات الشأن أعلن القاضي آغو ـ Ago ـ عن تردده في

---

[357]- CIJ,Rec,1986,p114,par,220.
 - Ibid, pp129-130, par 254-256 .

[358] -Rosemary Abi- Saab Ibid. .

[359] -CIJ,Rec,1986,p114,par,218 .

[360] -Rosemary Abi- Saab, Op-Cit, P 386-387.

361-Opinion dissidente du Juge Jennings,p537, CIJ,Rec,1986.

رأيه المستقل عندما قال « إنني جد متردد أمام تلك الفكرة التي مفادهاوجود تطابق عريض في المحتوى بين اتفاقيات جنيف، وبين بعض المبادئ العامة للقانون الإنساني »[362].

وبالتالي بالرغم مما تشكله الحدود الدنيا من القواعد صلبة إلاّ أنه يجب الحذر مـن التمسك بتلك القواعد في جميع الأحوال.

### الفرع الثاني: ضمانات حماية الضحايا في النزاعات المسلحة الدولية.

مما لا شك فيه أن القواعد التي تحكم الاحتلال الحربي مـن أهـم فـروع قـانون النزاعات المسلحة الدولية، ونظرا الخطورة وأهمية الموضوعات التي يعالجها مـن جهـة وبالنظر على المقاصد و الأهداف التي تسعى مبادئه وأحكامه إلى تحقيقها من جهة أخرى، وفي مقدمتها صيانة وضمان الحقوق الأساسية لأهالي الأقاليم المحتلة، في مواجهة سلطات الاحتلال، سيما وأن تلك السلطات تملك في حوزتها كل أدوات القهر والسيطرة، بينما يبقى الأهالي المدنين عزلا عن كل سلاح، اللّهم سوى تلك المبادئ الإنسانية.

لقد كانت تلك المبادئ والضمانات محلّ نقاشات عديدة، وسمحت "فتـوى الجـدار" الصادرة عن محكمة العدل الدولية في 09 جويلية 2004م إعادة هذه النقاش من جديد حيث أعلنت محكمة العدل أنّ، واقعة الاحتلال لا يمكن أن تكون سببا فـي المسـاس بـالحقوق والضمانات القائمة لأهالي الأقاليم المحتلة (أوّلاً) وسمحت لها من جهة أخري بدراسة بعض هذه الضمانات (ثانيا) وهي ضمانات اعتبرتها محكمة العـدل الدوليـة خاضـعة لفكـرة الضرورة والمقتضيات العسكرية، بشرط أن لا تكون فرصـة لانتهـاك تلـك الضـمانات والحقوق الثابتة (ثالثا).

#### أولاً: الواقع المادي للاحتلال يحول دون المساس بحقوق وضمانات السكان المدنيين

تخضع الأرا ضي الفلسطينية المحتلة منذ 1967م لقواعد قانون الاحتلال الحربـي وقد لاحظت محكمة العدل الدولية بناء على المادة 42 من إتفاقية لاهـاي الرابعـة لعـام 1907م أنه « تعتبر الأراضي محتلة عندما توضع بالفعل تحت سلطة الجيش المعـادي، ويشمل الاحتلال الأرض التي بسطت فيها هذه السلطة وصار بالامكـان ممارسـتها وقـد إحتلت إسرائيل في عام 1967م الأرض الواقعة بين الخط الأخضـر والحـدود الشـرقية

---

[362] - Opinion individuelle du Juge Ago, para 06 , CIJ,Rec,1986 .

السابقة لفلسطين...... وجميع هذه الأراضي (بما فيها القـدس الشـرقية) مازالـت أراض محتلة ومازالت إسرائيل لها وضع السلطة القائمة بالاحتلال »[363].

وبما أن الاحتلال يعتبر حالة مؤقتة، فلا يجوز لدولة الاحتلال التصرف بالأراضـي التي تمارس عليها سلطتها، كما لا يجوز لها - وهو الأهم هنا - أن تمـس بالضـمانات والحقوق التي يستفيد منها الأفراد والمدنيون[364]. ولذلك ذكرت محكمة العدل الدولية فيمـا يخص الواجبات والمبادئ الأساسية التي تحكم تصرفات السلطة المحتلـة « أن المـادة 43 (من قواعد لاهاي) تفرض على المحتل واجب إتخاذ كل التدابير التي بمقدوره للحفاظ على النظام العام والحياة العامة وإحترام القوانين السارية في البلاد وكفالة ذلك قدر الإمكان »[365].

وعليه واستناد لنص المادة 43 من لائحة لاهاي يتوجب على سلطات الدولة المحتلة أن تبقى التنظيم الإداري والقضائي للإقليم المحتل قائما، لأنه تنظيم يستعان به على حسـن سير المرافق العامة للسكان، وأيضاً استمرار حياتهم بشكل عادي، خاصة وان نفس المـادة فرضت على السلطة المحتلة، أن تتخذ كل التدابير والإجراءات لإعـادة الأمـن والنظـام وإحترام القوانين المعمول بها في الأرض المحتلة، كمـا يتعـين عليهـا إسـتعادة الحيـاة الاقتصادية والاجتماعية إلى أقرب شكل كانت عليه قبل الاحتلال[366].

أما محكمة العدل الدولية فقد لاحظت أن ممارسات إسرائيل هي عكس ذلـك تمامـا « ...فمنذ عام1967م حتى الآن إتخذت إسرائيل عدد كبيراً من التدابير في هـذه الأرض تستهدف تغير وضع القدس.... بما في ذلك مصادرة الأرض والممتلكات ونقل السـكان.. »[367]

كما لا حظت بخصوص إنشاء ما يسمى "بالمنطقة المغلقة" «... لا يستطيع قاطنوا هذه المنطقة البقاء فيها بعد الآن كما لا يجوز أن يدخلها أي شخص غير مقيم فيهـا إلاّ إذا كان حاملا لترخيص أو بطاقة هوية صادرة عن السلطات الإسرائيلية... »[368].

---

[363]- الفقرة 78، ص 39، فتوى الجدار.

[364]- د. محمد فهد الشلالدة" الأبعاد القانونية لجدار الفصل العنصري في ضوء القانون الدولي الإنساني" القانون الدولي الإنساني آفاق وتحديات، الجزء الثاني، المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لسنة 2005، ص 167.

[365]- الفقرة 124، ص 59، فتوى الجدار.

[366]- د. محمد فهد الشلالدة، المرجع السابق، ص 170.

[367]- الفقرة 75، ص 38، فتوى الجدار.

[368]- نفس المرجع، الفقرة 85، ص 43.

إن حالة الاحتلال وبإعتبارها حالة مؤقتة بحكم التعريف، كمـا سـبقت الإشـارة لا تكسب السلطة المحتلة أي سلطة سيادية على الأرض، وتعد كل الحقوق التي تكتسبها هـذه الأخيرة مجرد حقوق إنتقالية يصاحبها إلتزام يطغي على ما عداه مضمونة إحترام حقـوق ومصالح السكان[369].

وكما أعلن القاضي كوروما « أن الأرض الفلسطينية باعتبارها أرضا محتلـة فلا يحق لإسرائيل ممارسة أنشطة ذات طابع سيادي تؤدي إلى تغيـر مركزهـا كـأرض محتلة، وجوهر الاحتلال أنه ذو طابع سيادي مؤقت فقط وأنه ينبغـي أن يخـدم مصـالح السكان والضرورة العسكرية لدولة الاحتلال... »[370].

وفي نفس الإتجاه، وبشكل أكثر وضوحا أعلن القاضي العربي في رأيه المسـتقل «.... من شأن الاحتلال بصرف النظر عن طول أجله أن يفضي إلى سلسلة من المشـاكل الإنسانية والقانونية والسياسية... وليس هناك ما يهوّن من شأن المشاكل التي تنشأ من خلال حالات الاحتلال المطول، بيدا أن الاحتلال المطول يؤدي إلى مزيد مـن قسـوة القواعـد المنطبقة... لا يوجد ما يدل على أن المجتمع الدولي على إستعداد لأن يعهـد عـن طيـب خاطر للمحتل بتفويض مطلق »[371].

وقد جاءت إتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949م لكي تطور تلك الضمانات والحقـوق الأساسية بالنسبة للمدنين أو الأشخاص المحمين "... الذين يجدون أنفسهم لحظة ما وبـأي شكل كان في حالة نزاع، أو إحتلال تحت سلطة طرف في النزاع ليسوا من رعاياه أو دولة ليسوا من رعاياها" كما أعلنته المادة 4 من تلك الاتفاقيات »[372].

ولذلك حظرت هذه الاتفاقية حرمان الأشخاص المحمين من الانتفاع بالحقوق التـي تمنحها، وذكرت محكمة العدل الدولية « .... ووفقا للمادة 47 فإنه لا يحـرم الأشـخاص المحميون الذين يوجدون في أي اقليم محتل بأي حال ولا باية كيفية مـن الانتفـاع بهـذه الاتفاقية، سواءا بسبب أي تغير يطرأ نتيجة لإحتلال الأراضي علـي مؤسسـات الإقلـيم

---

369- د. محمد فهد الشلالدة، نفس المرجع، ص 169.

370- الرأي المستقل للقاضي كوروما، الفقرة 2، ص 79، فتوى الجدار.

371- الرأي المستقل للقاضي العربي، الفقرة 3-1، ص 132-133 ، نفس المرجع.

372- فريتس كالشهوفن، المرجع السابق، ص 76.

المذكور، أوحكومته، أوبسبب أي إتفاق يعقد بين سلطات الاقليم المحتل ودولة الاحتلال، أو كذلك بسبب قيام هذه الدولة بضم كل أو جزءا من الأراضي المحتلة »[373].

وذكرت المحكمة أيضاً أن إتفاقية جنيف الرابعة تشكل تطوراً وتقدماً كبيراً الحماية الأفراد بالمقارنة مع قواعد لاهاي لعام 1907م، خاصة أنّ هذه الأخيرة جاءت فـي وقـت كان يطغى فيه حماية دولة محتلة أكثر من لحماية الأفراد، عندما قالت « بينما كان واضعي قواعد لاهاي لعام 1907م مهتمين بحماية دولة ما أحتل إقليماها بقدر إهتمـامهم بحمايـة سكان ذلك الإقليم، فقد سعى واضعي اتفاقية جنيف الرابعة إلى ضمان حماية المـدنين فـي زمن الحرب بصرف النظر عن وضع الأرض المحتلة على النحو الذي تظهره المـادة 47 من الاتفاقية »[374]. وعليه نتناول بعض هذه الحقوق والضمانات.

**ثانيا: حقوق وضمانات الأشخاص المحميين :**

تحظر قواعد جنيف المساس بنوعين من الحقوق:

**1- حظر المساس بالحقوق المدنية:**

يشكل موضوع حماية المدنيين في النزاعات المسلحة حجر الزاوية في القـانون الإنساني.وعلى سبيل المثال يعد حظر إبعاد و ترحيل السكان المدنيين أثنـاء الاحـتلال أحد أبرز جوانب هذه الحماية[375]. خاصة وان الترحيل والإبعاد يعد من أشد الظـواهر التي تؤثر على سكان منطقة خاضعة للاحتلال أو الغزو[376]. ولـذلك كانـت التجـارب المروّعة والممارسات المذهلة التي حدثت أثناء الحرب العالمية الثانية سببا جوهريا فـي وضع المادة 49 من اتفاقية جنيف الرابعة التي أعلنت حظر "إبعاد وترحيل السكان"[377].

و أعادت إسرائيل ببنائها "للجدار" بعضا من صور النقل الجبـري للأشـخاص المحميين التي عرفت أثناء الحرب العالمية الثانية، مما جعل محكمة العدل الدولية تـذكّر أثناء تناولها للقواعد المنطبقة في فتوى الجدار، بما جاء في المادة (49) من اتفاقية جنيف الرابعة، و التى نصت فقرتها الأولى على ما يأتي « يحظر النقل الجبري الجمـاعي أو

---

[373]- الفقرة 126، ص 60، فتوى الجدار.

[374]- نفس المرجع، الفقرة 75، ص 47.

[375]- د. رشاد السيد " الإبعاد في ضوء القانون الدولي الإنساني" المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 51، لعام 1995، ص 252.

[376]- فرنسواز بوشيه سولينيه المرجع السابق، ص 194.

[377]- د. رشاد السيد، نفس المرجع، ص 252.

الفردي للأشخاص المحميين أو نفيهم من الأراضي المحتلة إلى أراضي دولة الاحـتلال، أو إلى أراضي أي دولة أخرى محتلة أو غير محتلة أيا كانت دواعيه »[378].

ومن هذه الفقرة التي نقلتها محكمة العدل الدولية، يمكن أن نستنتج عـددا مـن الملاحظات:

1- أنّ هذا النص لم يميّز بين حالات الإبعاد والترحيل القسري للأشـخاص سـواء كان فرديا أو جماعيا بحيث جاء شاملا لكل الحالات، ومثل هذا الوضـع يعتبـر فريـدا ويتميز به قانون جنيف، أما القواعد الاتفاقية لقانون حقوق الإنسان فإنها تميـز بشـكل واضح بين الإبعاد الجماعي والإبعاد الفردي، حيث هناك اهتمام واضح بحظـر الإبعـاد الفردي.

2- وفيما يخص الوجهة أو المكان الذي يتم الإبعاد إليه، لم يفرّق النص بين الإبعـاد نحو أراضي دولة الاحتلال أو أراضي دولة أخرى[379].

وفي نفس السياق ذكرت محكمة أنّ بعض نصوص حقوق الإنسان تضمن أيضـاً حرية التنقل والإقامة، عندما أشارت إلى نص المادة 12 من عهد الحقوق السياسية والمدنية الذي جاء في فقرته الأولى حسب المحكمة « لكل فرد يوجد على نحو قانوني داخل إقلـيم دولة ما حق التنقل فيه وحرية اختيار مكان إقامته » [380].

وأثناء تطبيق محكمة العدل لتلك القواعد القانونية بما تتضمنه من ضمانات لهـذه الحقوق الأساسية لاحظت أن « تشيد الجدار وإنشاء منطقة مغلقة بـين الخـط الأخضـر والجدار ذاته وتكوين جيوب كلها أمور فرضت فضلا عن ذلك قيودا شديدة علـى حريـة سكان الأرض الفلسطينية المحتلة، بإستثناء الفلسطينيين ممن تم استيعابهم هنـاك، وتتجلـى أكثر في بعض المناطق الحضرية... »[381]

كما لاحظت المحكمة أيضاً أنّ مسار الجدار قد أدى إلى نزوح أعداد كبيرة مـن السكان نتيجة لسياسة الاحتلال الإسرائيلي، التي بنيت على أساس تجويع الفلسطينيين ودفهم

---

[378]- الفقرة 126، ص 60، فتوى الجدار.

[379]- د. رشاد السيد، المرجع السابق، ص 252.

[380]- الفقرة 128، ص 62، فتوى الجدار.

[381]- نفس المرجع، الفقرة 123، ص 133.

إلى الرحيل من أراضيهم[382]، حيث وجدت المحكمة «... في قلقيليه أغلق حسـبما تفيـد تقارير الأمم المتحدة زهاء 600 متجر ومشروع تجـاري أبوابـه وغادرعـدد يتـراوح بين6000 و 8000 شخص المنطقة بالفعل... سيضطر العديد مـن الفلسـطينيين الـذين يعيشون في هذه المناطق إلي الرحيل.... »[383].

إن الهدف الذي تسعى إليه دولة الاحتلال من وراء بناء هذا الجـدار الـذي أدى مساره بالضرورة إلى إنتقال السكان ورحيلهم، هو بكل تأكيد تغيير التكـوين الـديمغرافي للأراضي المحتلة بعد الاستيلاء عليها بالقوة. لذلك جاء في فتوى الجدار«...مسار الجـدار مصمم بالشكل الذي يغير التكوين الديمغرافي للأراضي الفلسطينية المحتلة بما فيها القـدس الشرقية من خلال تعزيز المستوطنات الإسرائيلية المقامة بصورة غير مشروعة... »[384]

لذلك أعلنت المحكمة بناء على المعلومات التي تلقتها « منـذ عـام 1977 تتبـع إسرائيل سياسة وممارسات تتضمن إقامة مستوطنات في الأراضي الفلسطينية المحتلة بمـا يخالف أحكام الفقرة 6 من المادة 49 » [385] وهي الفقرة التي حظرت على الدولة المحتلـة أن تنقل أو ترحل سكانها إلى الأراضي التي تحتلها لتغيير واقع تلك الأراضي.

و عليه خلصت المحكمة إلى أن « إقامة المستوطنات الإسرائيلية فـي الأراضـي الفلسطينية المتعلقة (بما فيها القدس الشرقية) تمثل خرقا للقانون الدولي »[386]، وعلى الرغم من تأكيد الجانب الإسرائيلي على الطابع المؤقت للجدار[387]، إلى أن المحكمة أعادت التأكيد على أن هذا الجدار يخلق أمرا واقعا من جهة، ويمثل خطرا دائمـا فـي رحيـل السـكان المدنيين مما يسهم في تغيير الواقع الديمغرافي من جهة أخرى[388].

---

[382]-رشا حمدي ، "الجدار الإسرائيلي في ميزان محكمة العدل الدولية،"السياسة الدولية، العدد 156 أبريل 2004، مجلد 39، ص 108.

[383]- الفقرة133،ص66، فتوى الجدار.

[384]- نفس المرجع، الفقرة 115، ص 55.

[385]- نفس المرجع، الفقرة 120، ص 57.

[386]- نفس المرجع والصحفة.

[387]- نفس المرجع، الفقرة 121، ص 58.

[388]- نفس المرجع، الفقرة 122، ص 58.

### 2- حظر المساس بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية:

إنّ أهمية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية سواء بالنسبة للدول أو الأفـراد أمـر لا يخفي على أحد، وتزداد أهمية هذه الحقوق والضمانات أثناء النزاعات المسـلحة[389]. لـذلك تناولت محكمة العدل هذه الحقوق في فتوى الجدار خاصة بعد أن اتضح أن إسرائيل تسعى لتحقيق أهدافها المتمثلة في الإبعاد والترحيل وتغيير التكوين الديمغرافي للسكان، من خلال سياسة شاملة بما فيها الأساليب الاقتصادية والاجتماعية[390] .

وقد أ شارت المحكمة إلى نص المادة 53 من اتفاقية جنيف الرابعة التي جاء فيها أنه « يحظر على دولة الاحتلال أن تدمر أي ممتلكات خاصة ثابتة أو منقولة، تتعلق بأفراد أو جماعات أو بالدولة أو السلطات العامة أو المنظمات الاجتماعيـة أو التعاونيـة، إلا إذا كانت العمليات الحربية تقتضي حتما هذا التدمير »[391] كما أشارت المحكمة إلـى المـادة 46 و 52 من لائحة لاهاي لعام 1907 التي فرضت « احترام الملكية الخاصـة وانـه لا يمكن مصادرتها، وأخيرا تسمح المادة 52 في حدود معينة بالمصادرات العينيـة وبتقـديم الخدمات لتلبية احتياجات جيش الاحتلال »[392]

وبخصوص حماية الممتلكات في الإقليم الخاضع للاحتلال، لا يجوز للسلطة المحتلة من حيث المبدأ الاستيلاء عليها، ويجب عليها في المقابل احترامها وحمايتها، سواء كانـت منقولة أو عقارية. ومع ذلك فهي لا تتمتع بحصانة مطلقة لأن سلطة الاحتلال مخولة وفقـا للمادة 53 و 52 السابق ذكرهما بمصادرة أو تدمير الممتلكات وفقا للضرورة الحربية، على أن تعاد الأشياء التي تم استعمالها أو تقديم تعويضات عنها بعد الحرب.[393]

وفي الأراضي الفلسطينية المحتلة أشارت المحكمة إلى أن بناء الجدار قد تسبب في تدمير ومصادرة الممتلكات في انتهاك لجميع المواد السابقة[394]، وهو ما أدى حسب المحكمة

---

[389]- حول قانون الإحتلال بصفة عامة :د. مصطفى كمال شحاتة "الإحتلال الحربي وقواعد القانون الدولي المعاصر"، مع دراسة عن الاحتلال الإسرائيلي للأقاليم العربية، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة1981.ص ص 378 .

[390]- د. عبد ا الأشعل "الآثار القانونية والسياسية للرأي الاستشاري حول الجدار العازل" السياسة الدولية، العدد 157، أكتوبر 2004، المجلد 39، ص 130.

[391]- الفقرة 126، ص 61، فتوى الجدار.

[392]- نفس المرجع، الفقرة 124، ص 58-59.

[393]- د. محمد فهد الشلالدة، المرجع السابق، ص 172.

[394]- رشا حمدي، المرجع السابق، ص 108.

إلى تداعيات «... خطيرة بالنسبة للإنتاج الزراعي على نحو ما يشـهد عليـه عـدد مـن المصادر ... ما يقدر بزهاء 000 100 دونم (ما يقرب من 000 10 هكتار) من أخصـب الأراضي الزراعية في الضفة الغربية التي صادرتها قـوات الاحـتلال الإسـرائيلية قـد تعرضت للتخريب أثناء المرحلة الأولى لبناء الجدار، مما بدد كما هائلا مـن الممتلكـات وكان على رأسها ممتلكات خاصة في صورة أراضي زراعية وأشجار زيتـون وآبـار... الكثير من الأرض الفلسطينية الواقعة على الجانب الإسرائيلي مـن الجـدار هـي أراض زراعية خصبة وتضم بعض أهم آبار المياه في المنطقة... قد أهلك الكثيـر مـن أشـجار الفاكهة والزيتون في أثناء بناء الحاجز... يعزل الفلسطينيون عـن أراضـيهم الزراعيـة وآبارهم وسبل معيشتهم... »[395]

وإذا كانت هذه هي سياسة إسرائيل كوسيلة لإثراء اليهود علـى حسـاب الشـعب الفلسطيني، فإنها من ناحية أخرى تمثل وسيلة مهمة لإجبار الشعب الفلسطيني على الهجرة فليس من المتصور أن يعيش هذا الشعب دون أراضي أو ممتلكات أو مياه[396].

وأشارت محكمة العدل الدولية إلى أبعد من ذلك عندما بيّنت أنّ بناء ذلك الجدارقـد أعاق أيضاً ممارسة السكان الفلسطينيين لحقهم في العمل والصحة والتعليم، وهـي حقـوق يكلفها العهد الدولي الخاص لحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في مواد 60 و7(الحق في العمل) و10(حماية ومساعدة الأسرة والطفل) و11 (الحق في مستوى معيشي مناسب) و12 (الحق في الصحة) والمادتين 13 و14 (الحق في التعليم). [397]

ولذلك وفي مجمل حكمها على ما تتعرض له الحقـوق السـابق ذكرهـا (أشـارت المحكمة إلى أن « الجدار والنظام المرتبط به يعوقان حرية تنقل سكان الأراضي الفلسطينية المحتلة (باستثناء المواطنين الإسرائيليين ومن تم استيعابهم هناك) علـى النحـو المكفـول بموجب الفقرة 1 من المادة 12 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، كمـا أنهما يعوقان ممارسة الأشخاص المعنيين لحقهم في العمل والصحة والتعليم، وفي مسـتوى معيشة ملائم كما ينص العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعيـة والثقافيـة، وإتفاقية الأمم المتحدة بشأن حقوق الطفل، وأخيرا ترى المحكمة أن تشيد الجـدار والنظـام المرتبط به يخالف الفقرة 6 من المادة 49 من اتفاقية جنيف الرابعة وقرارات مجلس الأمن

---

[395]- الفقرة 133، ص 64-66، فتوى الجدار.

[396]- د. محمد الشلالدة، نفس المرجع ، ص 191.

[397]- الفقرة 130، ص 64، فتوى الجدار.

المشار إليه في الفقرة 120 أعلا وذلك من حيث أنه يسهم في التغييرات الديمغرافية المشار إليها في الفقرتين 122 و133 أعلاه »

وقد أعلنت القاضية هينغنز، عن تأييدها لإستنتاجات المحكمة حول القواعـد التـي إنتهكها الجدار عندما قالت « ينبغي أن لا يغيب عن الإنتباه أن المحكمة وجدت فـي هـذه الحالة إنتهاكات فقط للمادة 49 من إتفاقية جنيف الرابعة والمادتين 46 و52 مـن أنظمـة لاهاي والمادة 53 من إتفاقية جنيف الرابعة وأنا أوافق على هذه الإستنتاجات »[398]

ونتيجة لوجود هذه الإنتهاكات الفاضحة للقانون الإنساني وحقوق الإنسان، حاولـت إسرائيل التمسك بفكرة الضرورة والمقتضيات العسكرية لتبرير أفعالها.

### ثالثا: حالة الضرورة "المقتضيات العسكرية" كقيد على الحقوق والضمانات

لاحظت محكمة العدل الدولية أن الحقوق والضمانات السابقة ليست مطلقة بالكامـل، ذلك أن بعض مواد القانون الإنساني تسمح بأخذ الضرورات العسكرية بعين الإعتبار فـي ظروف معينة[399]. « ففيما يتعلق بعمليات نقل السكان قسراً أو إبعادهم المحظورة بموجـب الفقرة 1 من المادة 49 من الإتفاقية (الرابعة) تنص الفقرة 2 من تلك المادة على إستثناء في الحالات التي يقتضي فيها أمن السكان ذلك ولأسباب عسكرية قهرية »[400].لـذلك ذكـرت المحكمة أنه بناءا على الفقرة الثانية من المادة 49 «... يجوز لدولـة الإحـتلال أن تقـوم بإخلاء كلي أو جزئي لمنطقة محتلة معينة إذا إقتضى أمن السكان أو لأسـباب عسـكرية قهرية"، ومما قالته المحكمة أيضاً أن المادة 53 المتعلقة بتدمير الممتلكات الشخصية تـنص على إستثناء وهو أنه إذا كانت العمليات العسكرية تقتضي حتما هذا التدمير »[401]

على أنّ بعض المعلقين يلاحظون أنّ المادة 49 من فقرتها الثانية تتحدث هنـا عـن "إخلاء" وليس عن "ترحيل" أو "نقل جبري" للسكان، حيث أن الإخلاء يعد بطبيعته إجـراءا احترازيا ويتخذ لمصلحة السكان أنفسهم كما يحاط بسلسلة من الضمانات[402]. ولكـن كمـا أشارت المحكمة فإن هذا التدبير الإحترازي أو هذا «... الإستثناء لا يسري على الفقرة 6

---

[398]- الرأي المستقل للقاضية هينغنز، الفقرة 24، ص 88، نفس المرجع.

[399]- روزماري أبي صعب، مرجع سابق، ص 106.

[400]- الفقرة 135، ص 67، فتوى الجدار.

[401]- نفس المرجع والصفحة.

[402]- روز ماري أبي صعب، المرجع السابق، ص106.

من تلك المادة التي تحظر على دولة الإحتلال ترحيل أو نقل أجزاء من سكانها المدنيين إلى الأراضي التي تحتلها.... »[403]

ورأت المحكمة أيضاً أن هذه المقتضيات العسكرية التي تطرقت إليها النصوص السابقة يمكن التذرع بها في الأراضي المحتلة غير أن المحكمة قالت أنها « لم تقتنع بناءا على المادة المعروضة عليها بأن عمليات التدمير المضطلع بها بما يتناقض مع الحظر المنصوص عليه في المادة 53 من إتفاقية جنيف الرابعة هي أمر تقتضيه حتما تلك العمليات العسكرية »[404]وهي غير مقتنعة أيضاً بأن « المسار المحدد الذي إختارته إسرائيل للجدار أمر يقتضيه تحقيق أهدافها الأمنية، فالجدار على إمتداد الطريق المختار له والنظام المرتبط به يشكلان إنتهاكا خطيرا لعدد من حقوق الفلسطينيين المقيمين في الأرض التي تحتلها إسرائيل، والانتهاكات التي نتجت عن ذلك المسار لايمكن تبريرها بالضرورة العسكرية أو بدواعي الأمن القومي أو النظام العام »[405].

أما فيما يتعلق بالقيود و حالات الضرورة التي يمكن الاحتجاج بها في بعض إتفاقيات حقوق الإنسان تلاحظ المحكمة أن « بعض إتفاقيات حقوق الإنسان تتضمن أحكاما يمكن أن تتذرع بها الدول الأطراف للتنصل في شتى الظروف من بعض الالتزامات المنوطة بها بموجب الاتفاقيات .... وتلاحظ المحكمة كذلك أن القيود المفروضة على تمتع الفلسطينيين الذين يعيشون في الأرض التي تحتلها إسرائيل بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وهي القيود الناشئة عن تشيد إسرائيل للجدار، لا تستوفي شرطا منصوص عليه في المادة 04 من العهد الدولى الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ألا وهو أن تنفيذها مشروطا بان يكون هدفها الوحيد تعزيز الرفاه العام في مجتمع ديمقراطي ».[406]

وتبعا لتلك الضرورات التي عرضتها المحكمة وقامت بتطبيقها على الوضع الناشئ عن تشيد الجدار وجدت المحكمة أن« ....تشيد جدار من هذا القبيل يشكل إخلالا

---

[403]- الفقرة 135، ص 67، فتوى الجدار.

[404]- نفس المرجع والصفحة.

[405]- نفس المرجع، الفقرة 137، ص 68.

[406]- الفقرة 136، ص 67-77.نفس المرجع.

من جانب إسرائيل بالتزامات شتى واجبة عليها بمقتضى القانون الإنساني الدولي الساري وصكوك حقوق الإنسان »[407]

غير أنّ إسرائيل حاولت أن تضفي الشرعية على ممارساتها وسياساتها المنتهكة لحقوق الإنسان والقانون الإنساني على أساس الدفاع عن النفس ، أو بصورة أوضح كما تسميه إسرائيل "حماية نفسها من الهجمات الإرهابية" ومن الفلسطيين[408].

وهو ما رفضته المحكمة بشكل قاطع عندما إعتبرت المادة 51 التي أسست إسرائيل عليها الدفاع عن النفس « المادة 51 من الميثاق لا علاقة لها بهذه الحالة »[409]وختاما رأت المحكمة بشكل أشمل «... لا يجوز لإسرائيل الاستناد إلى حق الدفاع عن النفس أو حالة الضرورة لنفي صفة عدم المشروعية الناشئة عن الاعتبارات المذكورة في الفقرتين 122-123 أعلاه »[410].

وقد كانت هذه النتيجة محل قبول واسع من قضاة محكمة العدل الدولية، فقد لاحظ كويجمانز أن المحكمة خلصت إلى « أن الشروط الواردة في الشروط التحفظية في اتفاقيات القانون الإنساني وحقوق الإنسان الواجبة التطبيق لم تستوف بعد، وأن التدابير التي إتخذتها إسرائيل لا يمكن تبريرها بالضرورات العسكرية، أو متطلبات الأمن القومي، أو النظام العام، وأنا أتفق مع تلك النتيجة » [411]. وأيد القاضي العربي هذه النتيجة أيضا عند أشار إلى رفض المحكمة لحجج إسرائيل « رفضت المحكمة في الفقرة 135 الدفع بأن مبدأ الضرورة العسكرية يمكن أن سياق تبرير لإنشاء الجدار...إنني أؤيد هذه الاستنتاج تأييدا كاملاً.. »[412]

وبذلك تثبت مسؤولية أي دولة عن مثل هذه الأفعال المحظورة ، وهو ما يفرض دراسة القواعد التي تحكم نظام الالتزامات والمسؤوليات في القانون الدولي الإنساني.

---

[407]- الفقرة 137، ص 68 ،نفس المرجع.

[408]- قدمت إسرائيل مذكرة تحريرية للمحكمة غير أنها قررت مقاطعة جلسات المرافعات الشفهية وقد تضمنت تلك المذكرة إدعاءات تراها كافية لشرعية بناء الجدار خاصة على أساس حماية مواطنيها من الإرهاب وبالدفاع عن النفس مشارإليه في :رشا حمدي، المرجع السابق، ص 110.

[409]- الفقرة 139، ص 69، فتوى الجدار.

[410]- الفقرة 142، ص 70، نفس المرجع.

[411]- الرأي المستقل للقاضي كويجمانز،الفقرة34،ص106، نفس المرجع.

[412] -الرأي المستقل للقاضي العربي ، الفقرة 3 2 ، ص135 ،نفس المرجع .

## المبحث الثاني: تناول محكمة العدل الدولية لتدابير الالتزام في القانون الدولي الإنساني.

المقصود بتدابير الالتزام بالقانون الدولي الإنساني، هو الوسائل التي تؤدي لاحترام ومراقبة احترام القانون الإنساني من جهة، وقمع ما قد يقع من انتهاكات أو مخالفات لتلك القواعد من جهة أخرى.

ولا شك أن اكتساب أي نظام قانوني لمعنى حقيقي، إنما يرتهن بتطبيق القواعد التي يتضمنها هذا القانون تطبيقا حقيقيا، وفيما يتعلق بالقانون الإنساني تعد هذه الملاحظة بوجه خاص في محلها وملائمة تماما، فالواقع أنه قانون ينبغي تطبيقه في إطار الحرب، وهو إطار تكون فيه الأرواح البشرية عرضة للخطر بصفة مستمرة. وحين لا يطبق القانون الانساني تطبيقا فعليا في ظل هذا النوع من الظروف أو الحالات، فان الضرر المترتب عن ذلك يستوجب العقاب والتعويض.

وعليه نتطرق بناءا على ما قضت به محكمة العدل الدولية إلى الالتزام بتنفيذ القانون الدولي الإنساني (المطلب الأول) ثم نتطرق إلى المسؤولية المترتبة عن عدم تنفيذ تلك الالتزامات بشقيها الجنائي والمدني (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: الالتزام بتنفيذ القانون الدولي الإنساني:

يعد الالتزام بتنفيذ القانون الدولي الإنساني الشغل الشاغل للفقه والقضاء الدوليين، بالنظر إلى أهمية هذه المسألة بالنسبة لهذا الفرع القانوني بكامله، خاصة أن استمرارية واحترام أي قاعدة قانونية تتطلب من الأطراف المخاطبة بها ضرورة الاحترام والالتزام بالتطبيق.

وللقانون الدولي الإنساني خصوصياته في مسألة التنفيذ، فهو لا يكتفي بإلزام أطراف النزاع باحترامه ، بل يفرض على الدول الأطراف الثالثة غير المتورطة فى النزاع أن تقوم هى أيضا ببعض الواجبات لإنفاذ هذا القانون( الفرع الأول). ومن بين هذه الواجبات التي قد تثير مشاكل قانونية مبدأ الالتزام بتقديم المساعدة الإنسانية لمن يحتاجها( الفرع الثاني).

وهي نقاط تناولتها محكمة العدل الدولية في أحكامها وفتاواها .

### الفرع الأول: الإلتزام باحترام وكفالة احترام القانون الدولي الإنساني.

في الوقت الذي يبحث المجتمع الـدولي بأسـره ( الـدول ، المنظمـات الدوليـة، والمنظمات غير الحكومية) عن سياسة دولية عامة لتعزيز الاعتبـارات الإنسـانية، تقـدم محكمة العدل الدولية تفسيرا تقدميا لمضمون المادة الأولى المشتركة بين اتفاقيات جنيـف، والتي تفرض احترام وكفالة احترام القانون الإنساني (أولا). كما تحدد الأبعـاد المختلفـة لالتزامات الدول باحترام ذلك القانون في جميع الأحوال (ثانيا). والأبعد مـن ذلـك تحـدد الالتزامات التي تقع على الأطراف الأخرى لضمان احترام القانون الإنساني بشكل فردي أو جماعي (ثالثا).

#### أولا: مضمون الالتزام باحترام وكفالة احترام القانون الدولي الإنساني:

تقدم اتفاقيات جنيف لحماية الضحايا المؤرخة فـي 12أوت 1949 وبروتوكوليهـا الإضافيان لعام 1977 إمكانيات مهمة لتعزيز الاعتبارات الإنسانية، التي كثيرا ما أسـندت عليها محكمة العدل الدولية لتأسيس استنتاجاتها، حيث أدت صياغة هـذه الاتفاقيـات إلـى تضمين مادتها الأولى المشتركة حكمـا يعـد بمثابـة نـواة لنظـام المسـؤولية الفرديـة والجماعية، وهو حكم تطور بتطور القانون الإنساني واجتذب فوق ذلك اهتماما شديدا مـن محكمة العدل الدولية.

يقول نص المادة الأولى المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع « تتعهـد الأطـراف السامية المتعاقدة بأن تحترم هذه الاتفاقية، وتكفل احترامها في جميع الأحوال» وقد تكـرر هذا الحكم في الفقرة 04 من المادة الأولى للبروتوكول الإضافي الأول، وعلى هذا النحـو فإن الالتزام باحترام وكفالة احترام القانون الإنساني، يسري على النزاعات المسلحة الدولية ويسري أيضا على النزاعات المسلحة غير الدولية، بقدر ما تغطيها المادة الثالثة المشـتركة من اتفاقيات جنيف.[413]

فعلى الرغم من أن الالتزام باحترام وكفالة الاحترام لا يمتد صراحة إلى النزاعات ذات الطابع غير الدولي كما يعرفها البروتوكول الإضافي الثاني، إلا أن هـذه النزاعـات يمكن اعتبارها داخلة مع ذلك بشكل غير مباشر في نطاق هذا الحكـم، حيـث لا يعـدوا

---

[413]- أوميش بالفانكر، "التدابير التي يجوز للدول أن تتخذها للوفاء بالتزاماتها بضمان احترام القانون الدولي الإنساني"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة السابعة، العدد 35، لسنة 1994، ص 11.

البروتوكول الثاني أن يكون مجرد تطوير واستكمال للمادة الثالثة المشتركة فـي اتفاقيـات جنيف[414].

إن مضمون المادة الأولى المشتركة (الاحترام وكفالة الاحتـرام)، وكـذلك نطـاق تطبيقها (المنازعات الدولية وأيضا الداخلية)، أصبح مسلما به على نطاق واسع من الفقـه والقضاء الدوليين وبشكل خاص من محكمة العدل الدولية.[415] حيث أعلنـت فـي قضـية نيكاراغوا سنة 1986 أن « هناك التزامات تقع على عـاتق حكومـة الولايـات المتحـدة الأمريكية بموجب المادة الأولى المشتركة من إتفاقيات جنيف وذلك فيما يخص "احترام" هذه الإتفاقيات وأيضا "كفالة احترام" في جميع "الأحوال" إن هذه الإلتزامات لا تستمد قوتهـا القانونية من الإتفاقيات فحسب، بل إنها تستمد قوتها أيضا من مبادئ القانون الإنساني العامة التي تمنحها تلك اتفاقيات تعبيرا خاصا فقط »[416] .

وقد كانت المحكمة أشد وضوحا في إبراز ضرورة الإلتزام بإحترام وكفالة إحترام هذا القانون في فتوى الجدار، عندما أكدت أن « المادة 1 من إتفاقية جنيف الرابعة وهـي حكم مشترك" بالنسبة لإتفاقيات جنيف الأربع ينص على ما يلـي : " تتعهـد الأطـراف السامية المتعاقدة بإحترام وكفالة إحترام هذه الإتفاقية في ظل جميع الظروف"، ويترتب على ذلك الحكم أن على كل دولة طرف في تلك الإتفاقية سواء كانت طرف أم لا في نزاع معين إلتزام بكفالة الإمتثال لمتطلبات الصكوك المشار إليها (صكوك حقوق الإنسـان والقـانون الدولي الإنساني) »[417].

وبذلك تبيّن المحكمة أن الإلتزام بإحترام وكفالة إحترام القانون الإنساني ينطوي على جانبين، ذلك أنه يدعو الدول إلى أمرين هما "أن تحترم"، وأن "تكفل إحترام" الإتفاقيات.

والإحترام يعني أن الدول ملزمة بأن تفعل كل ما في وسعها لضـمان أن تكـون القواعد الإنسانية موضع إحترام سواء من أجهزتها أو من جميع أولئك الـذين يخضـعون لولايتها. أما "كفالة الإحترام" فتعني أنه يتعين على الدول سواء كانـت مشـتركة أم غيـر

---

[414] - لورنس بواسون دي شازورن ولويجي كوندوريللي،" نظرة جديدة على المادة الأولى المشتركة بين اتفاقيات جنيف: حماية المصالح الجماعية"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 2000، ص 154.

[415] -نفس المرجع، ص155.

[416] C.I.J, Rec, 1986, P 114, Par 220.

[417] - فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشيد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة ، الفقرة 158، ص 75.

مشتركة في نزاع ما أن تتخذ جميع التدابير الممكنة، التي تكفل إحترام القواعد الإنسانية من قبل الجميع، و من قبل أطراف النزاع بصفة خاصة، والمتفحص لتلك المادة الأولـى يجـد أنها لا تكتفي بأن تمنح للدول " حقا " في فرض إحترام القـانون الإنسـاني علـى الـدول الأخرى، فحسب، بل إنها تلقى عليها " واجب " الإلتزام بفرض إحترام هـذا القـانون[418].

ومما يدعم إستنتاجات المحكمة أن هذا الرأي يبدوا واضحا عند قراءة الشرح الـذي قدمه جان بكتيه بشان المادة الأولى المشتركة بين إتفاقيات جنيف، عندما قال أن: "الأمر لا يتعلق بعقد معاملة بالمثل...، وإنما سلسلة من الإرتباطات... تلزم كل دولـة إزاء نفسـها وإزاء الدول الأخرى[419]".

وعليه تتفق محكمة العدل الدولية مع التفسير الذي يرى أن الإلتزام بإحترام وكفالـة الإحترام ينطبق سواء تعلق الأمر بنزاع دولي أو داخلي من جهة[420]، وتقبل أيضا – وهـو الأهم – أن مضمون هذا الإلتزام يفرض على الأطراف الأخرى إلتزمات يجب أن تقوم بها سواءا من خلال تفسير موسع للمادة الأولى المشتركة، أو من خلال المبادئ الإنسانية التي تحتويها المادة الثالثة المشتركة، والتي تفرض على الدول كفالـة إحترامهـا فـي جميـع الأحوال[421].

غير أنّ هذا التفسير الذي يؤيده جانب كبير من الفقه وتؤكده أحكام وفتاوى محكمـة العدل الدولية يعرف معارضة وإنتقادا من جانب بعض قضاة محكمة العـدل الدوليـة[422]. تأسيسا على أنّ التفسير الذي يقر بل ويفرض إلتزامات على الدول الأخرى- الدول الغير – لم يكن متصورا أصلا من واضعي إتفاقيات جنيف، ولا في المحضـر النهـائي للمـؤتمر الدبلوماسي لسنة 1949.

حيث ذكرت القاضية هينغنز مستندة على مشروع لجنة القانون الـدولي المتعلـق بمسؤولية الدول « وكما طرحت لجنة القانون الدولي ذلك عن صواب في التعليقات علـى

---

[418]- لورنس بواسون دي شازورن ولويجي كوندوريللي، المرجع السابق، ص 154-155.

[419]- د. عمر سعد ا ،" نظام الإلتزام لتنفيذ القانون الدولي الإنساني بحث في مضامينه وأبعاده، "المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية" الجزء 45، رقم 4 لسنة 1997،ص956.

[420]- بالنظر إلى أنها تناولت هذه المسألة في قضية نيكارغوا وهو نزاع غير دولي، وكذلك في فتوى الجدار وهو نزاع دولي .

[421]- د. عمر سعد ا ، نفس المرجع، ص 948.

- لورنس بواسون دي شازورن ولويجي كوندوريللي، المرجع السابق، ص 154.

[422] -روزماري أبي صعب ، المرجع السابق، ص 110.

مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول.....هناك حقوق معينة "لجميـع الـدول مصـلحة قانونية في حمايتها" بسبب أهميتها، ولا يستلزم ذلك فرض إلتزامات كبيرة علـى أطـراف ثالثة في قضية »[423]. وكانت هينغنز أكثر وضوحا في فقرة لاحقة عندما أعلنت أن المـادة الأولى من إتفاقية جنيف الرابعة والتى بموجبها « تتعهد الأطـراف المتعاقـدة السـامية بإحترام وكفالة الإحترام لهذه الإتفاقية في جميع الظروف.... هو مجرد حكم فـي إتفاقيـة متعددة الأطراف صدق عليها عالميا تقريبا، ولا يتيح المحضر النهائي للمؤتمر الدبلوماسي في جنيف عام 1949 أي تفسير مفيد لهذا الحكم... »[424].

وفي نفس الإتجاه يعلن القاضي كويجمانز عن رفضه للتفسير وللنتائج المترتبة عنه للمادة الأولى المشتركة عندما ذكر «... لا أستطيع قبول النتيجة التي إنتهت إليها المحكمة من أن الدول الأطراف في إتفاقية جنيف الرابعة ملزمة بكفالة إمتثـال إسـرائيل للقـانون الإنساني الوارد في الإتفاقية ... وفي هذا الصدد تسـتند المحكمـة إلـى المـادة الأولـى المشتركة... »[425]. ويؤسس نفس القاضي هذا الرفض على أن المحكمة « لا تذكر الأسس التي تستند إليها في أنّ هذه المادة تفرض إلتزامات على الدول الثالثة غير الأطـراف فـي النزاع، ذلك أن الأعمال التحضيرية لا تؤيد هذه النتيجة.. »[426].

**ثانيا: أبعاد الإلتزام بإحترام القانون الدولي الإنساني في جميع الأحوال:**

يتضمن الإلتزام بإحترام القانون الإنساني أبعاد مختلفة ومتعددة، ملخصها أن جميـع من تخاطبهم هذه القاعدة من الأشخاص القانونيين مجبرون على إتخاذ جميع التدابير التـي يقضي بها القانون الدولي الإنساني، وتلزمهم بان يتصرفوا في جميع الأحوال وفقا لمبـادئ وقواعد هذا القانون[427].

إنّ الدول لا تخلّ بهذا الإلتزام حينما تنتهك قواتها المسلحة فحسب القانون الإنساني. بل تخلّ بهذا الإلتزام أيضا حين تكون القوات المسلحة المنتهكة للقانون الإنساني خاضـعة للسيطرة الفعلّية لتلك الدولة .

[423]- الرأي المستقل للقاضية هينغنز، الفقرة 37، ص 92، فتوى الجدار.

[424]- نفس المرجع، الفقرة 39، ص 93.

[425]- نفس المرجع ، الرأي المستقل للقاضي كويجمانز، الفقرة 46، ص 110.

[426]- نفس المرجع، الفقرة 47، ص 110.

[427]- لورنس بواسون دي شازورن ولويجي كوندوريللي، المرجع السابق، ص 156.

## 1 - ضمان الدولة لإحترام القانون الإنساني من [illegible] الحكومية [illegible]عة [illegible]:

تناولت محكمة العدل الدولية هذه المسألة في قضية نيكاغوا، وقالت أنّ الولايات المتحدة الأمريكية يقع على عاتقها أن لا تشجع أفرادا أو مجموعة أفراد ضالعة في النزاع الحاصل في نيكارغوا على إنتهاك أحكام كالتي نصت عليها المادة الثالثة المشتركة لإتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949[428].

وعندما بحثت المحكمة إن كانت الولايات المتحدة الأمريكية قد إحترمت هذا الإلتزام الإتفاقي بالسنة للدول المتعاقدة في إتفاقيات جنيف ، والعرفي بالنسبة للدول غير المتعاقدة بإعتبارها تعد ملزمة به و مسؤولة عنه[429] . إنتهت المحكمة إلى أنّ « الولايات المتحدة الأمريكية إنتهكت هذا الإلتزام العرفي. الذي يقضي بإحترام وكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني.عندما قامت بنشر كتاب عسكري يشجع قوات الكونترا على أفعال تتناقض مع مبادئ القانون الدولي الإنساني العامة »[430].

و عليه و كما يبدو بوضوح فإن المحكمة تلزم الدول على أساس المادة الأولى المشتركة بأن تبذل قصار جهودها لضمان إحترام قواعد القانون الإنساني، سواء من قبل أجهزتها أو من قبل الكيانات الأخرى الخاضعة لسلطاتها كما هو حال قوات الكونترا في قضية نيكارغوا[431].

لقد أثيرت هذه المسألة مرة أخرى و بحدة أكبر أثناء نظر محكمة العدل الدولية للقضية التي رفعتها البوسنة والهرسك ضد جمهورية يوغسلافيا السابقة، حيث طالبت البوسنة بإسناد جرائم جيش صرب البوسنة إلى دولة صربيا، بالنظر إلى خضوع تلك القوات وإستفادتها من دعم وتمويل جمهورية صربيا[432]. فهناك أدلة جازمة تثبت إمكانية إسناد سلوك تلك الجماعات إلى صربيا منها[433]:

---

[428] - C.I.J, Rec, 1986, P 130, Par 256.

[429] - فانسان شتاي، المرجع السابق، ص 202.

[430] - Ibid.

[431] -لورنس بواسون دي شازورن ولويجي كوندويللي، المرجع السابق، ص 157.

[432] - القضية المتعلقة بتطبيق إتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغسلافيا)، ملخصات أحكام محكمة العدل الدولية وفتاواها وأوامرها ( 1992-1996)، المرجع السابق، ص 56.

[433] -د. أيمن عبد العزيز سلامة، "حكم محكمة العدل الدولية في قضية الإبادة الجماعية، عدالةإستباقية أم تسوية جائرة؟"منشور في الموقع الآتي:

http://www.alonysoliDarity.net/alony Web 2007/lectures/Salama.htm.

- الدعم المالي والعسكري من قبل صربيا لجيش صرب البوسنة، أثناء الفترة من عـامي 1992-1995.

- أنّ الجيش اليوغسلافي الشعبي كان مسيطرا على جيش صرب البوسنة، وكان يتم تجنيد وتدريب وترقية العديد من ضباط صرب البوسنة في الجيش اليوغسلافي الشعبي.

- الأوامر العملياتية الصادرة من ميلوزوفيتش إلى وحـدات وعناصـر وزارة الداخليـة اليوغسلافية فيما يخص القتال الدائر في مدينة سبرينتشا.

- إقرار مجلس الوزراء الصربي في بيان رسمي بالذنب جـراء مـا وقـع فـي مدينـة سبرينتشا[434].

غير أنّ محكمة العدل الدولية رفضت إقرار مسؤولية صربيا عن إرتكاب جريمـة الإبادة الجماعية في البوسنة بناءا على ما قدم إليها من أدلة، وقضت في حكمهـا الصـادر بتاريخ : 2007/02/26. بأن كيان صرب البوسنة ليس أجهزة حكومية تابعة ليوغسـلافيا الإتحادية، وأن يوغسلافيا الإتحادية كانت بالفعل تموّل وتساعد كيان صرب البوسنة بالمال والعتاد وحتى بدفع رواتب بعض ضباط جيش صرب البوسنة، إلاّ أنّ المحكمة مع ذلك لم تعتبر هذه الأفعال دليلا يمثل تبعية كيان وجـيش صـرب البوسـنة لدولـة يوغسـلافيا السابقة،وعليه أقرت المحكمة بعدم مسؤولية صربيا عن الإشتراك فـي جريمـة الإبـادة الجماعية[435].

ومن بين الأمور التي تعلّلت بها المحكمة ، أنه لم يقدم إليها أي أدلة جازمة مـن قبل المدعي (جمهورية البوسنة) تثبت بما لا يدع مجالا للشك أن قرار التصـفية الجسـدية للرّجال البالغين من السكان المسلمين في سبرينيتشا، كانت بلغراد على علم به وقت إتخاذه، وأن المدعي عليها (جمهورية صربيا) حينما كانت تقدم المساعدة والدعم لجـيش صـرب البوسنة، كانت تدرك القصد الخاص لإرتكاب جريمة الإبادة الجماعية مـن قبـل الفاعـل الأصلي وهو صرب البوسنة[436].

---

[434]- د. أيمن عبد العزيز سلامة،نفس المرجع.

[435]- أنطونيو كاسيسي "مجزرة سبرينتشا القضائية"، مرجع سابق، منشور في الموقع التالي:
www. Project-Syndicate.org/Dommentary/ cassese1/arabic.

[436]- د. أيمن سلامة، نفس المرجع.

لقد عرف هذا الحكم إنتقادات حادة بل وحتى إنتقادات خطيرة لهذه المحكمة، حيث وصف بعض المعلقين تناول المحكمة لهذه المسألة أنه لا يعدوا أن يكون إلاّ إهمالا متعمدا، وإنكارا للعدالة وإجحافا مستنكرا لحقوق الضحايا[437] .

أما الرئيس السابق لمحكمة يوغسلافيا السابقة أنطونيو كاسيسي -ANTONIO CASSESE- ، فقد علّق بأن هذا الحكم سوف يستقبل بقدر كبير من المشاعر المتضاربة وأنّ هذا القرار لا يعدو أن يكون إلاّ نسخة من تلك الأحكام القضائية التي تحاول منح كل شيء لكل طرف، وترك كل شيء كما كان، بإعتبار هذا القرار قد حاول اللعب على الجانبين، لأنّ المشكلة الجوهرية في هذا القرار تكمن في إستخدام المحكمة لمعيار غير واقعي، وغير عملي بالمرة، فيما يتعلق بإثبات ضلوع صربيا قانونا كشريك في جريمة الإبادة العرقية[438].

### 2- ضمان الدولة لإحترام القانون الإنساني من أجهزتها الحكومية :

بالنسبة لتناول محكمة العدل الدولية للإلتزام بإحترام القانون الدولي الإنساني الذي يقع على عاتق الأجهزة الحكومية للدولة مباشرة، فقد تناولتها المحكمة أثناء نظرها لفتوى الجدار سنة 2004، فبالنظر إلى أنها وجدت حصول خروقات مختلفة لإلتزام إسرائيل بإحترام القانون الإنساني، قضت المحكمة بأن إسرائيل ملزمة « أولا: بالإمتثال للإلتزامات الدولية التي أخلت بها بتشيد الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة (...) وبالتالي فإن على إسرائيل الإمتثال للإلتزام الذي يوجب عليها إحترام حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير، وللإلتزامات المنوطة بها بموجب القانون الدولي الإنساني، وقانون حقوق الإنسان الدولي، وفضلا عن ذلك يتوجب عليها كفالة حرية الوصول إلى الأماكن المقدسة... »[439].

كما لاحظت المحكمة أن إسرائيل ملزمة أيضا بـ « وضع حد للإخلال بإلتزاماتها الدولية الناشئة عن تشيد الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة ، فإلتزام الدولة المسؤولة عن عمل غير مشروع دوليا بوضع حد لذاك العمل هو إلتزام ثابت في القانون الدولي العام... »[440]. وتبعا لذلك يقع على إسرائيل حسب المحكمة دائما إلتزام بأن « توقف فورا

---

437- أنطونيو كاسيسي، نفس المرجع .

438- نفس المرجع.

439- الفقرة 140، ص 72، فتوى الجدار.

440- نفس المرجع، الفقرة 150، ص 72.

أعمال تشييد الجدار.. .والكف عن الإخلال بتلك الإلتزامات والقيام فورا بإزالة أجزاء ذلك الجدار... ويجب القيام فورا بإلغاء وإبطال القوانين واللوائح المعتمدة توطئة لتشدده وإرساء النظام المرتبطة به... »[441].

وختمت المحكمة تحليلها للإلتزام بإحترام القانون الدولي الإنساني والنتائج المترتبة عن إنتهاكه بالإشارة إلى أن هذا الإلتزام لا يمكن أن يخضع بأي شكل من الأشكال لشرط المعاملة بالمثل، عندما أكدت « إن إسرائيل وفلسطين ملزمتان بالتقيد الدقيق بقواعد القانون الإنساني الدولي والتي تمثل حماية الحياة المدنية أحد مقاصده الأساسية، وقد أتخذت إجراءات غير مشروعة وقرارات إنفرادية على كلا الجانبين »[442]. وهو ما أيده القاضي كوروما عندما أعلن أهمية هذا النداء قائلا « يتسم بنفس الأهمية النداء الموجه إلى طرفي النزاع بإحترام القانون الإنساني في العمليات الحربية الجارية، في حين أنه من المفهوم أن الإحتلال المطول يولد المقاومة، فإنه يقع مع ذلك على عاتق جميع الأطراف في النزاع إحترام القانون الإنساني الدولي في جميع الأوقات »[443].

**ثالثا: أبعاد الإلتزام بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني:**

تبيّن إتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، وبروتوكولاها الإضافيان وسائل يمكن أن تلجأ إليها الدول لا للوفاء فحسب بإلتزاماتها بإحترام القانون الدولي الإنساني، بل "لكفالة الإحترام" له أيضا في جميع الأحوال، حيث تستطيع الدول أن تدعوا مثلا إلى عقد إجتماعات للأطراف السامية المتعاقدة تطبيقا للمادة 7 من البروتوكول الأول، أو أن تلجأ إلى نظام الدول الحامية أو بدائله، أو أن تفرض نظام قمع الإنتهاكات الجسمية، وأن تلجأ إلى لجنة تقصي الحقائق المنشأة بمقتضى المادة 90 من البروتوكول الإضافي الأول، كما يمكن اللجوء إلى العمل الدبلوماسي، أو إصدار بيانات عامة على نحو ما فعلته اللجنة الدولية للصليب الأحمر، في كثير من المناسبات .[444]

---

[441]- نفس المرجع ، الفقرة 151، ص 73.

[442]- نفس المرجع ، الفقرة 162، ص 75-76.

[443]- نفس المرجع، الرأي المستقل للقاضي كوروما، الفقرة 9، ص 81.

[444]- لورنس بواسون دي شازورن ولويجي كوندوريللي، مرجع سابق، ص 160.

وقد سمحت فتوى الجدار أثناء تناولها من المحكمة أن توضح بأن الإلتـزام بكفالـة الإحترام للقانون الإنساني يتخذ صورتين: إلتزامات تقع على الدول منفردة و إلتزامات تقع على عاتق الدول مجتمعة في إطار الأمم المتحدة.

**1- كفالة الاحترام من الدول منفردة :**

تتمثل أصعب قضية في إطار قانون مسؤولية الدول والقانون الدولي الإنساني، فيما إذا كانت الدول بخلاف الدولة المتضررة يمكن (أو يجب بموجب المادة 1 المشـتركة) أن تلجأ إلى اتخاذ تدابير مضادة،[445] ومع ذلك فقد طالب المشاركون في الإجراءات الشـفهية والكتابية عند نظر محكمة العدل لفتوى الجدار، بأنّ « جميع الدول يقع عليها التزام بعـدم الاعتراف بالوضع غير القانوني الناشئ عن تشييد الجدار، وبعدم تقديم العون أو المساعدة للإبقاء على ذلك الوضع، والتعاون من أجل وضع حد للانتهاكات المدعى وقوعها، وكفالة جبر الضرر تحقيقا لذلك الغرض »[446].

والأبعد من ذلك طالب المشاركون فى فتوى الجدار من المحكمة ، أن تقضي أنـه يقع على الدول الأطراف في الاتفاقية المذكورة ، التزام بمحاكمة أو تسليم مرتكبـي تلـك الخروقات الجسيمة للقانون الإنساني نتيجة لتشييد الجدار.[447] وعند مناقشتها لهذه الطلبات لاحظت المحكمة منذ البداية أن « الالتزامات التي أخلـت بهـا إسـرائيل تشـمل بعـض الالتزامات التي تهم الجميع فكما لاحظت المحكمة في قضية Barcelona Traction تعـد تلك الالتزامات شأنا يهم الكافة، وبالنظر إلى أهمية الحقوق المتصلة بها يمكن اعتبـار أن الدول كافة لها مصلحة قانونية في حمايتها...»[448]

وبالنظر إلى طابع وأهمية الحقوق والالتزامات المعنية رأت المحكمة في أحد أهـم استنتاجاتها أن « - جميع الدول ملزمة بعدم الاعتراف بالوضع غير القانوني النـاتج عـن تشييد الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة بما فيها القدس الشرقية وما حولها.

- وجميعها أيضا ملزمة بعدم تقديم العون أو المساعدة فـي الإبقـاء علـى الوضع الناتج عن هذا.

---

[445]- ماركو ساسولي: "مسؤولية الدول عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختـارات من أعداد 2002، ص257.

[446]- الفقرة146، ص 71، فتوى الجدار.

[447]- نفس المرجع، الفقرة 146، ص 72.

[448]- نفس المرجع، الفقرة 155، ص 74.

- ويتعين أيضا على جميع الدول مع احترامها لميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي، أن تعمل على إزالة أي عائق ناتج عن إنشاء الجدار يحول دون ممارسة الشـعب الفلسطيني لحقه في تقرير المصير.

- وعلاوة على ذلك تلتزم جميع الدول الأطراف في اتفاقية جنيف المتعلقـة بحماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب المؤرخة 12 آب أغسطس 1949 مـع احترامهـا لميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي بكفالة امتثال إسرائيل للقانون الإنساني الدولي علـى النحو الوارد في تلك الاتفاقية »[449]

إنّ هذه الاستنتاجات أعادت المحكمة النص عليها بنفس الكلمات تقريبا في منطوق الحكم.[450] فالمحكمة إذا تعترف بل وتلزم الدول باتخاذ تدابير محددة لإعادة الدول المنتهكة –وهي هنا إسرائيل- إلى الوضع القانوني المتمثل في احترام القانون الإنساني.

ويرى القاضي كويجمانز أن الالتزام الأول وهو " عدم الاعتراف بالوضع غيـر القانوني، والالتزام الثاني المتمثل في" عدم تقديم العون والمساعدة" يمكن أن يجدا تفسـيرا لهما من خلال « نص المادة 41 من مواد لجنة القانون الدولي بشأن مسؤولية الدولة، وفيما يلي نص هذه المادة:

1- تتعاون الدول على وضع حد عن طريق الوسائل المشروعة لأي إخلال خطيـر بالمعنى المقصود في المادة 40( تتناول المادة 40 الإخلالات الخطيرة بالتزامات ناشئة عن قاعد من القواعد القطعية للقانون الدولي العام).

2- لا تعترف أي دولة بشرعية وضع ناجم عن إخلال خطير بالمعنى المقصود فـي المادة 40، ولا تقدم أي عون أو مساعدة في سبيل الحفاظ على ذلك الوضع »[451]

مع ذلك أعلن كويجمانز عن رفضه لمنطوق الحكم الذي جـاء فيـه أن « الـدول الأطراف ملزمة بكفالة إحترام اتفاقية جنيف الرابعة، وملزمة بكفالة امتثال إسرائيل للقانون الإنساني الوارد في الإتفاقية (الفقرة 159، الفقرة الفرعية 3(دال) من المنطوق) »[452]

---

[449]- نفس المرجع ، الفقرة 159، ص 75.

[450]- نفس المرجع، الفقرة الفرعية(دال) (3) من منطوق الحكم، ص 77- 78.

[451]- الرأي المستقل للقاضي كويجمانز، الفقرة 40، ص 108، فتوى الجدار.

[452]- نفس المرجع، الفقرة 46، ص 110.

## 2- كفالة الاحترام في إطار الأمم المتحدة:

بالرغم مما يمكن أن تلعبه الدول في كفالة احترام القانون الإنساني، إلا أنه يظل أمرا بالغ الأهمية النظر إلى معنى المادة الأولى المشتركة في إطار الأمم المتحدة ،التي أصبحت هذه المادة تمثل لها على امتداد السنوات الأخيرة مـا يقـرب أن يكـون قاعـدة سـلوك أساسية.[453]

وتعبّر المادة 79 من البروتوكول الإضافي الأول بصورة أوضح عن الدور الأساسي للأمم المتحدة، وهي تحمل عنوان " التعاون" والتي جاء فيها « تتعهد الأطـراف السـامية المتعاقدة بأن تعمل مجتمعة أو منفردة، في حـالات الخـرق الجسـيم للاتفاقيـات وهـذا البروتوكول بالتعاون مع الأمم المتحدة وبما يتلاءم مع ميثاق الأمم المتحدة »[454] فهذه المادة تلزم الأطراف السامية المتعاقدة إلزاما صارما بأن تكفل الاحترام لمبادئ القـانون الـدولي الإنساني بالتعاون مع الأمم المتحدة في حال وقوع انتهاكات جسيمة،[455] خاصة وأنـه قـد يكون من الصعب- إن لم يكن من المستحيل- على أي دولة أن تحاول جديا ضمان كفالـة احترام القانون الدولي الإنساني، لا سيما في حال ارتكـاب انتهاكـات جسـيمة، دون أن يساندها المجتمع الدولي مساندة سياسية، والأمم المتحدة تعد بالفعل أهم هذه الوسـائل فـي عالم اليوم.[456]

إن هذه الاستنتاجات تنطبق بدقة على الوضع في الأراضي الفلسـطينية المحتلـة، والتي يفترض أن تلعب الأمم المتحدة دورا محوريا في إلزام إسـرائيل و إجبارهـا علـى احترام القانون الإنساني ،[457] خاصة وأن محكمة العدل الدولية قد أعلنـت أنهـا لا يمكـن أن تعتبر الآثار القانونية والانتهاكات الجسـيمة للقـانون الإنسـاني مسـألة ثنائيـة بـين إسرائيل وفلسطين، عندما أعلنت أنها « لا تـرى (...) أنـه يمكـن اعتبـار موضـوع طلب الجمعية العامة مجرد مسألة ثنائية بـين إسـرائيل وفلسـطين، نظـر لمـا للأمـم المتحـدة مـن سـلطات ومسـؤوليات ... كمـا أن مسـؤولية الأمـم المتحـدة ناشـئة

---

[453]- لورنس بواسون دي شازورن ولويجي كوندوريللي، مرجع سابق، ص 161.

[454]- د.كارمن ساخاريف: "حماية الحياة الإنسانية وحقوق الدول في مجال تدابير تنفيذ القانون الدولي الإنساني"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة الثانية، العدد السابع، لسنة 1989، ص 141.

[455] لورنس بواسون دي شازورن ولويجي كوندوريللي، مرجع سابق، ص 161.

[456]- أوميش بالفانكر، مرجع سابق، ص 16.

[457]- لورنس بواسون دي شازورن ولويجي كوندوريللي، مرجع سابق، ص 161.

أيضا من الانتداب ومن التقسيم...وضمن هـذا الإطـار المؤسسـي للمنظمـة تجسـدت هذه المسؤولية باعتماد عدد كبير من قرارات مجلس الأمـن والجمعيـة العامـة وبإقامـة العديد من الهيئات الفرعية... »[458].

لذلك أبديت ملاحظات من بعض المشاركين في فتوى الجدار مؤداها انه« ينبغـي لمجلس الأمن أن ينظر في انتهاكات إسرائيل السافرة والمستمرة لقواعد ومبادئ القـانون الدولي وبخاصة...القانون الدولي الإنساني وأن يتخذ جميع التدابير اللازمة لوضع حد لهذه الانتهاكات ...»[459] .

وقد إستجابت المحكمة لهذه الطلبات، واعترفت بالدور الأساسـي لكفالـة احتـرام القانون الإنساني من خلال الأمم المتحدة عندما رأت أنه « ينبغي على الأمم المتحـدة ولا سيما الجمعية العامة ومجلس الأمن النظر في اتخاذ أي إجراء آخر مطلوب لإنهاء الوضع غير القانوني الناتج عن إنشاء الجدار والنظام المرتبط به، مع ضرورة وضع هذه الفتـوى في الاعتبار على النحو الواجب »[460] وهي نفس النتيجة التي خلصت إليها المحكمـة فـي منطوق حكمها في الفقرة الفرعية(هـ) (3).[461]

وبذلك كان من شأن هذا التدهور المطرد في أوضاع الأراضي الفلسطينية المحتلة، أن دفع بالمحكمة إلى إبراز أبعاد جديدة لم يسبق اكتشافها من قبل فـي أي دعـوى أمـام المحكمة، فيما يخص احترام وكفالة احترام القانون الإنساني. خاصـة وأن حمايـة القـيم الإنسانية أصبح سببا لإتخاذ عدد كبير من التدابير.

ولعل أهم وأخطر هذه التدابير قضية المساعدة الإنسانية.

**ال[illegible] الثاني: [illegible]قدي[illegible] المسا[illegible]د[illegible] الإنسانية:**

تعتبر مسألة تقديم المساعدة الإنسانية تطبيقا عمليا لمبدأ احترام وكفالة احترام القانون الإنساني، خاصة وأن العلاقة بين المساعدات الإنسانية والحق في الحياة ودراسة الالتزامات الناشئة عن ذلك في مواجهة الكافة – erga ommes- تضفي "شرعية دولية" علـى حـق المبادرة بتقديم الإغاثة إلى المحتاجين إليها، من قبل أي عضو من أعضاء المجتمع الدولي، دون أن يكون ذلك فعلا خاطئا على المستوى الدولي(أولا).

---

[458]- الفقرة 49، ص 29- 30، فتوى الجدار.

[459]- نفس المرجع، الفقرة 146، ص 72.

[460]- الفقرة 160، ص75،فتوى الجدار.

[461]- نفس المرجع، الفقرة الفرعية، (هـ) (3)، ص 78.

ويبدوا واضحا أن القانون الإنساني وإن كان يسمح بتقديم تلك المساعدات، فإنه مـع ذلك يضع قيودا أو بالأحرى خطوطا استرشادية تضمن طابعها الإنساني (ثانيا). وهو مـا يجعل الدول تحمل على عاتقها على الأقل واجبا أخلاقيا في التعاون لضمان وصول تلـك المساعدات، بل أن ذلك الواجب الأخلاقي يتحول إلى التزام قانوني محظ في مواجهة بعض الدول كما هو شأن دولة محتلة(ثالثا).

**أولا: تقديم المساعدات الإنسانية المحايدة لا يمكن اعتباره تدخلا غير قانوني:**

كثيرا ما فسّر –وما يزال- تقديم المساعدات الإنسانية على أنه تدخل فـي شـؤون الدول الداخلية، خاصة إذا تعلق الأمر بنزاع مسلح غير ذي طابع دولـي[462]، وقـد كـان لمحكمة العدل الدولية نصيبها في تناول هذه المسألة في النزاع بين نيكاراغوا والو.م أ. وما أثير من نقاش حول المساعدات الدولية التي كانت تقدمها الـ و.م .أ. إلـى تلـك القـوات المعارضة للسلطة الحاكمة آنذاك.

حيث بدأت القضية بالمساعدات التي قدمتها الو. م. أ. لمتمردي الكونترا في داخـل نيكاراغوا وحواليها، وأثناء المراحل الأولى لهذا الدعم النشط شمل الدعم إرسـال جميـع الإمدادات بما في ذلك الأسلحة وغيرها من المعدات العسكرية، وبعـد ذلـك فـي شـهر يونيه/حزيران 1985 قرر الكونغرس الأمريكي أن تقتصـر الحكومـة مسـاعداتها علـى المساعدة الإنسانية[463]، وتعرّف الفقرة المعنية في ذلك القرار الصـادر مـن الكـونغرس المساعدة الإنسانية المسموح بها على النحو التالي:

« تقديم المواد الغذائية والملابس والأدوية وسائر المساعدات الإنسـانية، ويسـتبعد تقديم الأسلحة، أو منظومات الأسلحة، أو الذخائر أو أي معدات أو مركبـات أو مهمـات أخرى يمكن استخدامها في إحداث إصابات خطيرة أو وفيات »[464].وعلى الرغم من أن هذا النص يبدوا واضحا بالقدر الكافي، فقد تعرض لتفسيرات مختلفة، وهكذا انطلقت شـائعات بأن بعض الشخصيات في الأوساط الحكومية الأمريكية أكدت بعد صدور قرار الكونغرس أنه يمكن مواصلة تقديم أجهزة للاتصال باعتبارها تقع ضمن فئة المساعدة الإنسانية.[465]

---

[462]- روهان هارد كاسل وأدريان شوا، المرجع السابق، ص 588.

[463]- فريتس كالشهوفن:"عدم التحيز والحياد في القانون الدولي الإنساني وممارسته" المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة الثانية، نوفمبر، تشرين الثاني، ديسمبر كانون الأول 1989، العدد العاشر، ص 425.

[464]- C I J,Recueil, 1986, p125, par, 24 3.

[465]- فريتس كالشهوفن:"عدم التحيز والحياد في القانون الدولي الإنساني وممارسته"، المرجع السابق، ص 426.

ولا شك أنه يمكن اعتبار التجهيزات الخاصة بالاتصالات لا تقـارن بالأسـلحة أو منظومات الأسلحة، غير أنها في المقابل يمكن أن تصبح عسكرية باستعمالها، حيـث تعـد وسائل الاتصال ذات أهمية عسكرية حيوية و لا سيما إذا تعلق الأمر بعمليـات عسـكرية تأخذ طابع "حرب العصابات" كما هو حال الكونترا.[466]

وأمام هذه الأحداث لم تهتم محكمة العدل الدولية بهذه الشائعات وإنما اهتمت بمسألة تقديم المساعدة الإنسانية للكونترا ولاحظت المحكمة ما يلي « لا شك أن تقـديم المسـاعدة الإنسانية المحضة لقوات أو لأشخاص موجودين في بلد آخر، بغض النظر عن انتمـاءاتهم وأهدافهم السياسية لا يمكن اعتباره تدخلا غير قانوني أو مخالفا للقانون الـدولي مـن أي ناحية أخرى »[467]

وعليه أعلنت المحكمة في الفقرة السابقة أنه ينبغي أن تكون تلك المساعدة "إنسانية محظة" بغض النظر" عن الانتماءات والأهداف السياسية"، وبالتالي يفهـم بشـكل مباشـر وأولي، جواز تقديم المساعدات الإنسانية المتمثلة في معونات الغذاء والأدوية، والملابـس واستبعاد تقديم الأسلحة أو أنظمة الأسلحة وما شابهها.[468]

كما قطعت المحكمة و من البداية- AB-initio – أن المساعدة الإنسانية المحضـة في أغراضها، ليس لها طابع التدخل "المشجوب" في الشؤون الداخلية للدول، فـلا يجـوز نقض حق المبادرة الذي وافقت عليه الدول قانونا على أساس أنه يمثل تدخلا، إذ أن الدول باعترافها به عبرت عن سيادتها، وعلى كل حال فإنّ مواد عديدة تؤكد ذلك، كالمادة 70 من البروتوكول.[469]

ومما يؤكد هذا التوجه الذي عبرت عنه المحكمة، ذلك القرار الذي اعتمـده معهـد القانون الدولي في دورته المنعقدة في سان-جاك-دي-كومبوستل في 13 سـبتمبر/ أيلـول 1989 حيث جاء في مادته الخامسة أنه: « لا يمكن اعتبار أي عـرض تقدمـه دولـة أو مجموعة من الدول، أو منظمة دولية،أو هيئة إنسانية غير متحيزة نظيـر اللجنـة الدوليـة للصليب الأحمـر بغـرض مـنح معونـة غذائيـة أو صـحية لدولـة تتعـرض حيـاة

---

[466]- نفس المرجع، والصفحة.

[467]- C I J, Recueil, Ibid .

[468]- روهان هارد كاسل وأدريان شوا، المرجع السابق، ص 580.

[469]- موريس توريلي:"هل تتحول المساعدة الإنسانية إلى تدخل إنساني ؟ "، المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة الخامسة، العدد 25، لعام1992، ص 198.

سكانها أو صحتهم لخطر جسيم، بمثابة تـدخل غيـر مشـروع فـي الشـؤون الداخليـة لهذه الدولة »[470]

ويجب أن نشير أن العبارة المستخدمة من المحكمة هي" تقديم المساعدة الإنسـانية" وليس "الحق في التدخل الإنساني" أو عبارة "واجب التدخل الإنساني" وما استخدمته المحكمة هو الأنسب في مجال القانون الإنساني.[471] غيرأنّ هذه العبارة مـع ذلـك لاتخلـوا مـن الغموض والإبهام. وإذا كان لهذا الغموض والإبهام ما يبرره فإنها تلك المفـاهيم المرنـة والمستمرة في التطور للقانون الدولي ولحقوق الإنسان، وكما أكدت محكمة العدل الدوليـة في الفتوى الاستشارية بشأن أراضي جنوب غرب إفريقيا، أنه من السخف تطبيـق قاعـدة قديمة بحكم العادة، دون مراعاة للتغيرات الأساسية للنظام القانوني الدولي، ولـذلك يتعـين إعادة تفسير بعض المبادئ مثل السيادة الوطنية على ضوء هذا التغير الجوهري تفاديا لمـا لا يتفق مع مقتضيات العصر.[472]

ولكي تطمئن المحكمة جميع الدول علـى الطـابع الإنسـاني المحـض للمسـاعدة الإنسانية، من أجل ضمان وصولها للضحايا، تضع خطوط أو مبادئ يجب الاسترشاد بهـا أثناء تقديم تلك المساعدات.

**ثانيا: مفهوم المساعدة الإنسانية المحضة:**

إنّ العبارة الحاسمة في النقطة الأولى هي "المساعدة الإنسانية المحضـة لقـوات أو أشخاص موجودين في بلد آخر" [473]. فما هو المفهوم من ذلك بالتـدقيق؟، ومتـى تكـون المساعدة ذات طابع إنساني محض؟. إن المحكمة لم تقدم تعريفها الخاص للمبادئ والقواعد التي يجب الاسترشاد بها-أو التقيد بها- حتى لا تكتسب المساعدة الإنسانية طابع التدخل ،

---

[470]- Annauaire de l'nstitut de droit international, VOL.63, 11, 1990, p339- 345.

- مشار إليه في: موريس توريلي" هل تتحول المساعدة الإنسانية إلى تدخل إنساني، المرجع السابق، ص198.

[471]- تجدر الإشارة إلى أن استخدام القوة لفرض إرسال المعونة حتى على أساس قرارات الأمم المتحدة لا يمكن تأسيسـه على القانون الدولي الإنساني، إذ أن الالتزام بفرض حماية هذا القانون يستبعد استخدام القوة، وعليه فإن استخدام القـوة لا يدخل في تنفيذ القانون الإنساني ،وإنما لوقف الانتهاكات الجسمية للقانون الإنساني، وهو ما لا يستبعده ميثاق الأمم المتحدة إذا كان لمثل تلك الانتهاكات تهديد للسلم والأمن الدوليين،

- و حول هذا الموضوع: إيف ساندوز" الحق في التدخل أم واجب التدخل والحق في المسـاعدة الإنسـانية"، المجلـة الدولية للصليب الأحمر، السنة الخامسة، العدد 25، سنة 1992، ص 188.

[472]- روهان هارد كاسل وأدريان شوا، المرجع السابق، ص 588.وأيضا :

-René jean Dupuy"dialectique du droit international", sourvaienté des etatats, communauté international et droit de l'humanité, 'Editions Pedone, Paris 1999, pp251- 256.

[473]- C I J, Rec, 1986, p124, par, 242.

وبدلا من ذلك –وهنا يتدخل الصليب الأحمر- استطردت المحكمة مشـيرة إلـى مبـادئ السلوك السبعة الأساسية للصليب الأحمر والهلال الأحمر، وتحديدا المبـدأ الأول والثـاني معتبرة أنهما النموذج الذي يجب أن يحتذى به من الدول، وكل منظمـة، أو هيئـة غيـر متحيزة عند تقديمها للمساعدة الإنسانية.[474]

وبالرجوع إلى النظام الأساسي للحركـة الدوليـة للصـليب الأحمـر والهـلال الأحمر، فإن المبدأ الأول هو مبـدأ الإنسـانية، بينمـا المبـدأ الثـاني هـو مبـدأ عـدم التحيز، واللذان ورد النص عليهما سنة 1986 على النحو التالي:[475] « إن المؤتمر الدولي للصليب الأحمر والهلال الأحمر... يؤكد من جديد أن الحركـة تسترشـد فـي اطلاعهـا برسالتها بمبادئها الأساسية.* وهي:

أ- الإنسانية: إن الحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر التي انبثقت من الرغبـة في إغاثة الجرحى في ميدان القتال دون تمييز تسعى بصفتها الدولية والوطنية إلى تـدارك وتخفيض معاناة البشر في كل الأحوال، وهي تعمل على حماية الحياة والصـحة وضـمان احترام الإنسان، وهي تشجع على التفاهم والصداقة والتعاون وتحقيق سلم دائم فيمـا بـين جميع الشعوب.

ب- عدم التحيّز: لا تمارس الحركة أي تمييز على أساس الجنسية، أو العرق، أو الدين أو الوضع الاجتماعي أو الانتماء السياسي، وهي تسعى إلى تخفيف معاناة الأفراد فحسب بقدر معاناتهم، وإلى إعطاء الأولوية لعون أشد حالات الكرب إلحاحا ».

وأكدت محكمة العدل الدولية مستلهمة هذين المبدأين علـى أنـه « مـن العناصـر الأساسية للمساعدة الإنسانية، أنه يجب أن تقدم "بدون تمييز"وفي رأي المحكمة أنـه يجـب حتى لا تكتسب "المساعدة الإنسانية" طابع التدخل الذي يستوجب الإدانة في الشؤون الداخلية للدول، وهي نيكاراغوا في قضية الحال. فإنه يجب أن تقتصـر هـذه المسـاعدة علـى الأغراض المكرسة في عمل الصليب الأحمر/الهلال الأحمر، ألا وهي "تـدارك وتخفيـف

---

[474]- فريتس كالشهوفن:"عدم التحيز والحياد في القانون الدولي الإنساني وممارسته"، المرجع السابق، ص 426.

- موريس توريلي" هل تتحول المساعدة الإنسانية إلى تدخل إنساني، المرجع السابق، ص203.

[475]- يمكن الرجوع إلى نصوص هذا النظام الأساسي في: د.عمر سعد ا " القانون الدولي الإنساني وثائق وآراء" دار مجدلاوي، المملكة الأردنية الهاشمية، الطبعة الأولى ، 2002، ص 252- 270.

* هناك سبعة مباديء أساسية وهي: 1- الإنسانية 2- عدم التحيز 3- الحياد 4- الاستقلال 5- الخدمة الطوعية 6- الوحدة 7- العالمية وهي المباديء المذكورة في ديباجة النظام الأساسي للحركة الدولية للصليب والهلال الأحمر.

معاناة البشر" و"حماية الحياة والصحة وكفالة احترام حقوق الإنسان" (مبدأ الإنسـانية) بـل يجب أيضا وبالدرجة الأولى أن تقدم هذه المساعدة بدون تمييز إلى جميع المحتاجين إليهـا في نيكاراغوا (عدم التحيز) وليس لأعضاء الكونترا وذويهم فحسب »[476]

وعليه ينبغي أن تلبي كل مساعدة إنسـانية مطلبـين أساسـيين وهمـا: أن يكـون غرضها الأساسي بل والوحيد حماية البشـر مـن آلام الحـرب وفقـا لمبـدأ الإنسـانية إلى جانب - وهنا تشدد المحكمة على ذلك – ضرورة الالتزام بمبدأ عـدم التمييـز بـين المستفيدين.[477]

ومن ثمة يكون مبدأ الإنسانية منتهكا حينما يكون الهدف من المساعدات الإنسانية هو تقديم الدعم المباشر أو غير المباشر إلى أحد أطراف النـزاع ولـيس التخفيـف مـن آلام البشر.[478] أما مبدأ عدم التحيز فيكون منتهكا إذا تمت معاملة الضحايا بالتمييز بينهم علـى أساس معايير من قبيل العرق أو الجنسية أو الإنتماء السياسي ، أي العمـل علـى أسـاس التحيز والانسياق وراء شعور التعاطف أو التنافرأو أحكام مسبقة.[479]

غير أنه وفي مقابل تمسك المحكمة الشديد بمبدأ عدم التحيز أو التمييز كإطار لتقديم المساعدات الإنسانية، يعبّر الاستاذ كالشهووفن عن معارضته للمحكمة وعن شكوكه الشديدة في إمكانية تقديم المساعدة بدون تمييز بين الضحايا في جميع الأحوال، ففـي كثيـر مـن الأحيان تقتصر الدول على تقديم مساعداتها المادية على واحد من الأطراف المشتركة فـي النزاع المسلح ترى أنه يستحق المعونة الإنسانية، وهي تفعل ذلك من منطلق العطف علـى هذا الطرف، مع محاولة تجنب الآثار المباشرة التي قد تنجم على سبيل المثال عـن تقـديم الأسلحة بشكل صريح، وعندما يتعلق الأمر بصفة خاصة بتقديم المساعدة لجناح متمرد في نزاع مسلح داخلي، فإن اقتصار دولة ما في دعمها المادي على المساعدة الإنسانية، يمكـن

---

[476] - C I J, Recueil, 1986, p125, par, 243

[477]- فانسان شتاي، المرجع السابق، ص 205.

[478]- روث أبريل ستوفلز:" التنظيم القانوني للمساعدات الإنسانية في النزاعات المسلحة الإنجازات و الفجوات" المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2004، ص 214.

[479]- ماريون هاروف – تافل:"الحياد وعدم التحيز-أهمية وصعوبة استرشاد الحركة الدولية للصليب الأحمر بهذين المبدأين"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة لثانية، نوفمبر تشرين الثاني ديسمبر كانون الأول 1998، العدد العاشر، ص 444.

أن يشكل ذريعة ذكية لإخفاء الاتهامات بالتدخل غير المشروع في الشؤون الداخلية لدولـة محاربة وذلك دون إخفاء أن تعاطفها يتجه إلى المتمردين[480].

ومما يدعم أن التحيّز إلى طرف ما قد يكون مبررا، أنه في الوقت الذي أطلق عليه عصر التحرير الوطني، كانت المساعدة الإنسانية تقدم إلى طرف واحد وقد يصل الأمر إلى تقديم الاسلحة ولم يكن ذلك امرا منبوذا أو متحيزا بقدر ما كان أمرا مرغوبا جدا لقضـية حق الشعوب في تقرير مصيرها؟. لذلك واضح تماما أن هذا النوع من المساعدة الإنسـانية الحكومية التي تستند إلى تعاطف معلن إلى حد ما مع أحد الأطراف المعنية بالنزاع، إن لم يكن معارض للطرف الآخر، له طابع متحيّز بكل تأكيد، وتقدير هذا العنصر كمـا تطالـب المحكمة على أساس المعايير التي تنظم المساعدة التي يقدمها الصليب الأحمـر، والهـلال الأحمر، يبدوا أمرا مبالغا فيه ، وغير مقنع، إن لم يكن أكثر من ذلك.[481]

إنّ عدم التحيّز كما تطلبه المحكمة هو الوضع الذي يؤمل تحقيقه ويصعب تنفيـذه في كثير من الأحيان كما تشهد على ذلك العقبات الثلاث التالية:

- العقبة الأولى: هي رفض أحد الأطراف تقديم المساعدة للضحايا الذين يخضعون لسلطة الطرف الآخر، مما يجعل الاستفادة مقصورة في جانب واحد فقط.

- العقبة الثانية: إضفاء الصبغة السياسية على المعونة الإنسانية، وخاصة فـي الحـروب الأهلية الراهنة، مما يجعل المساعدة الإنسانية أحد الأسـلحة التـي تسـتخدمها الأطـراف المتنازعة في دعم طرف والقضاء على الطرف الآخر.

- أما العقبة الثالثة: فتمكن في تخصيص الأموال المتلقاة تبعا لرغبات المتبرعين مما يؤدي إلى تفاوت أكيد في الاستفادة من تلك الإعانة[482].

لذلك توحي هذه العقبات التي يشهد عليها الواقع، أن المطالـب الصـارمة التـي أعربت عنها المحكمة بتقديم المساعدة إلى جميع الأطراف يصعب اعتبارها تفسيرا صحيحا لمبادئ الصليب الأحمر، وعليه يكون تقديم المساعدة الإنسانية إلـى أحـد الأطـراف دون الآخر غير منتهك لمبدأ عدم التمييز، خلافا لما تراه المحكمة، إذ كانت الوقائع على الميدان تفرض تقديم المساعدة إلى أحد الأطراف دون الآخر.[483] وهو أمر لا يمكن فهمـه إلا فـي

---

[480]- فريتس كالشهوفن:"عدم التحيز والحياد في القانون الدولي الإنساني وممارسته"، المرجع السابق، ص 427.

[481]- نفس المرجع والصفحة

[482]- ماريون هاروف تافل ،المرجع السابق، ص 449.

[483]- فريتس كالشهوفن:"عدم التحيز والحياد في القانون الدولي الإنساني وممارسته"، المرجع السابق، ص 430- 431.

اطار العمل الإنساني لمصلحة المحرومين، فالمهم دائما هو عدم اتخاذ موقف إزاء الطرف الآخر بشكل مبدئي. وهذا هو المعنى الحقيقي لعدم التحيز[484].

إن تقديم المساعدة الإنسانية لطرف دون الآخر إذا كان أحد الأطراف يرفض تلقـي تلك المساعدة ، لايسمح لنا على الإطلاق اعتبار تلك المساعدة متحيّزة، بالرغم مـن أنهـا قدمت إلى طرف واحد، وإذا كان الجرحى في أحد المعسكرات بحاجة إلى مساعدات أكبـر مما يقدم إلى الطرف الآخر فهل يمكن اعتبار التفاوت في تلك المساعدات تحيـزا.؟وفقـا لمفهوم المحكمة الخالص يكون ذلك تحيزا، أما وفقا للمبادىء التي جاءت في عمل الصليب والهلال الاحمرين فإنه لا يعتبر تحيزا، لأنّ المهم بالنسبة إلى تطبيق عدم التحّيز أو التمييز هو أن لا يكون التمييز ضارا، وشتان بين تفسير المحكمة "النظري" وبين المبادئ الإنسانية "الاكثر واقعية".وعليه استنتج الأستاذ كالشهوفن أثناء تحليله لمفهوم المحكمة ونظرتها لعدم التمييز بوصفه مبدأ ينظم تقديم المساعدة الإنسانية أنه تفسير غيـر صـحيح باعتبـار أن المساعدة الإنسانية تأخذ بعين الاعتبار وضع المحتاجين إليها ودرجة ضعفهم.[485]

**ثالثا: الحق في وصول الإمدادات الإنسانية لسكان الأراضي المحتلة:**

الأكيد أن حق الإمداد بمواد الإغاثة، يرتبط بالحق في الغذاء والتحرر من الجوع وما يتبعها من متطلبات الإمداد بالمواد الطبية، وهي حقوق تفرض التزاما على الدول بتقـديمها إلى المحتاجين، وإذا لم يكن هذا القول مقبولا فإن وجود هذه الحقوق يعني في أقل القليل أنه من المحظور أن يتم التصرف عمدا بطريقة تـؤدي إلـى حرمـان الأفـراد مـن تلـك الإمدادات[486].

و فى فتوى الجدار تناولت محكمة العدل الدولية هذه الالتزامات ، المنصوص عليها في المادة 59 من اتفاقية جنيف الرابعة، و أعلنت المحكمة « وفقا للمادة 59 فإنه :

- إذا كان كل سكان الأراضي المحتلة أو قسما منهم تنقصهم المؤونة الكافية وجـب علـى دولة الاحتلال أن تسمح بعملية الإغاثة لمصلحة هؤلاء السكان، وتوفر لها التسهيلات بقدر ما تسمح به وسائلها.

---

[484]- ماريون هاروف تافل، نفس المرجع ، ص 455.

[485]- فريتس كالشهوفن ، نفس المرجع ، ص 428.

[486] -آنا سيغال،"العقوبات الإقتصادية: القيود القانونية و السياسية" المجلة الدولية للصليب الأحمر ، مختارات من أعداد 1999،ص201.

- وتتكون هذه العمليات التي يمكن أن تقوم بها دول أو هيئة إنسانية غير متحيزة كاللجنـة الدولية للصليب الأحمر، على الأخـص مـن رسـالات الأغذيـة والإمـدادات الطبيـة والملابس[487]» ولذلك يقع على دولة الإحتلال إلتزام مضمونه السماح بالمرور الحر لمـواد الإغاثة لكل سكان الأقاليم المحتلة.[488]

ويلاحظ في الفقرة الثانية نص المادة 59 التي نقلتها محكمة العدل الدولية حرفيا من اتفاقية جنيف الرابعة، أنه يشترط في تلك العمليات أن تتشـكل مـن مـواد للأغذيـة، والملابس والإمدادات الطبية، و قد أعطت الدور الأساسي للقيام بتلك المهمة بالإضافة إلى الدول، إلى كل هيئة إنسانية غير متحيزة، وبشكل خاص اللجنة الدولية للصليب الأحمر.

وإذا كانت الالتزامات السابقة تقع على دولة الاحتلال بشكل خـاص، فقـد ذكـرت المحكمة أن هناك التزامات تقع على غير دولة الاحتلال، وذلك لأن جميع الـدول مطالبـة بتسهيل مرور مواد الإغاثة بكل حرية على أقاليمها نحو الإقليم المحتل، غير أنها في مقابل ذلك الالتزام لها حق تفتيش تلك المواد وتنظيمها طبقا لمواعيد وخطوط سير محدود، كمـا يمكن لها أن تطلب من المنظمة الإنسانية أو الدولة الحامية مراقبة عملية تسليم الإمـدادات لضمان استخدامها لصالح السكان الذين هم بحاجة إليها. ووفقا لما قالته المحكمة نقلا عـن المادة 59 من اتفاقية جنيف الرابعة «....- على جميع الدول المتعاقدة ان ترخص بمـرور هذه الارسالات بحرية وأن تكفل لها الحماية.

- على أنه يجوز للدولة التي تسمح بحرية مرور رسالات فيها إلى أراض يحتلها طـرف خصم في النزاع أن تفتش الرسالات وتنظم مرورها طبقا لمواعيد وخطوط سير محـدودة، وأن تحصل من الدولة الحامية على ضمان كاف بأن هذه الرسـالات مخصصـة لإغاثـة السكان المحتاجين وأنها لن تستخدم لفائدة دولة الاحتلال »[489].

وما يمكن إستنتاجه في هذه النقطة أن المحكمة وبالرغم من أهميـة تناولهـا لحـق السكان في الإغاثة، إلا أنه وبالنظر إلى ما يعانيه الفلسطينيون تحت الاحتلال الإسـرائيلي، كان جديرا بها أن تحلل تلك الالتزامات على ضوء ما يعيشه الفلسـطينيون مـن حاجـات "قاهرة " للإغاثة، ولكنها اكتفت بإعادة نقل المادة 59 كما هي، ومن جهة أخرى لم تجعـل لهذا الالتزام أي أثر في منطوق الحكم، بالرغم من أن القاضي كويجمانز في رأيه المستقل

---

[487] -الفقرة 126، ص61، فتوى الجدار .

[488] -فرنسوازبوشيه سولينيه ، المرجع السابق ،ص289 -290.

[489] -الفقرة 126، ص61، فتوى الجدار .

قد أعرب عن تأييده للنص في منطوق الحكم على حق الفلسطينيين في المساعدة الإنسانية، عندما قال « إنني سأكون مؤيدا لأن تضاف في الحجج أو حتى في جزء من المنطوق جملة تذكر الدول بأهمية تقديم المساعدة الإنسانية إلى ضحايا تشييد الجدار»[490].

وما يمكن أن نخلص إليه في هذا المطلب أن محكمة العدل الدولية فيما يخص الالتزام بتنفيذ القانون الدولي الإنساني، تعطي بالفعل تفسيرا تقدميا، سواء بالنسبة إلى الالتزام باحترام وكفالة احترام القانون الدولي الإنساني أو من خلال تناولها للمساعدة الإنسانية، مع الأخذ بعين الاعتبار الاعتراضات التي سبق تقديمها.

ولعله من المنطقي أن تختم أي دراسة للالتزام بتنفيذ القانون الدولي أو القانون الدولي الإنساني بشكل خاص، بالتطرق إلى المسؤولية عن عدم تنفيذ هذه الالتزامات وهو ما نتطرق إليه في المطلب الثاني بناءا على قضاء محكمة العدل الدولية.

## المطلب الثاني : المسؤولية عن انتهاك القانون الدولي الإنساني:

يترتب عن انتهاك قواعد و أحكام القانون الدولي الإنساني إثارة المسؤولية الدولية عن تلك الانتهاكات.و هي بالاستناد إلى القانون الإنساني مسؤولية ذات طبيعة مزدوجة،اذ هي مسؤولية مدنية من جانب و جنائية من جانب أخر.

و بالرجوع إلى أحكام و قواعد القانون الإنساني التي تخص الخروقات والانتهاكات الجسيمة لهذا القانون ، نجد أن الأفراد الذين ينتهكون أو يتسببون في انتهاك هذا القانون يتعرضون لمساءلة جنائية فردية عن هذه الأفعال، بالرغم من أن الحصانة القضائية التي يتمتع بها بعض هؤلاء الأفراد قد تكون عائقا أمام تحقق العقاب.

و إلى جانب المسؤولية الجنائية للأفراد نجد المسؤولية المدنية للدولة، حيث تكون الدولة المنتهكة ملزمة بالقيام بجملة من الأفعال لإزالة ووقف الآثار المترتبة عن تلك الخروقات، من خلال إعادة الحال إلى ما كان عليه أو تقديم تعويض مالي.

ولذلك نتناول موقف محكمة العدل من المسؤولية الجنائية للأفراد (الفرع الاول).ثم نتناول نظرة محكمة العدل الدولية للمسؤولية المدنية للدول(الفرع الثاني).

---

[490] -الرأي المستقل للقاضي كويجمانز ، الفقرة 45، ص109 - 110، نفس المرجع .

## الفرع الأول: تناول محكمة العدل الدولية للمسؤولية الدولية الجنائية :

كانت محكمة العدل الدولية بعيدة عن النقاش المتعلق بالمسؤولية الجنائية باعتبارها غير مختصة بتحديد المسؤولية الجنائية للأفراد.ومع ذلك أتيحت لهـا مناقشـة الحصـانة القضائية من المسؤولية الجنائية للرسميين ،و بشكل محدد حضانة وزير الخارجيـة ، فـي قضية"الأمر بالقبض بين الكونغو الديمقراطية و بلجيكا"في حكم صادر في سنة 2002.مـع العلم أن المحكمة رفضت مناقشة بعض الأطروحات التي تخص المسؤولية الجنائية أثنـاء نظرها في "فتوى الجدار" سنة2004 [491]وهو ما يحتم علينا تناول جميع الإشـكالات التـي تخص هذه المسؤولية على ضوء قضية الأمر بالقبض السابق ذكرها.

وأثناء تناولها لهذه القضية أعادت المحكمة التأكيد على هيمنـة مبـدأ الإراديـة والمساواة في السيادة في القانون الدولي ، مما يمنع الدول من اتخاذ بعض الإجراءات ضد مسؤولين أجانب متهمين بأفعال محظورة في القانون الدولي الإنساني (اولا) كمـا أكـدت المحكمة أن الحصانة الجنائية للرسميين ، هي حصانة مطلقة ، لا تميّز بين الأفعال التي تتم في إطار الوظيفة و الأفعال الشخصية (ثانيا) و ذهبت المحكمة ابعد مـن ذلـك ، عنـدما رفضت نزع الحصانة أمام محكمة وطنية لدولة أجنبية (ثالثا) مع تأكيدها أن ذلك لا يعنـي عدم العقاب ، بالنظر إلى وجود حالات يمكن أن تنزع فيها تلك الحصانة مما يسمح بتوقيع العقاب (رابعا).

### أولا: هيمنة مبدأ الإرادية و المساواة في السيادة في القانون الدولي:

ما تزال المساواة في السيادة محور القانون الدولي الحالي ، و هو مـا تؤكـده قضية إصدار أمر بإلقاء القبض على وزير الشؤون الخارجية الكونغولي " عبد ا يروديـا

---

[491]- بالرغم من احتجاج بعض المشاركين في" فتوى الجدار" بان الدول الأطراف في اتفاقية جنيف الرابعة ملزمة باتخاذ تدابير لكفالة الامتثال لتلك الاتفاقية ، باعتبار أن الجدار و ما ترتب عنه من آثار تشكل انتهاكات خطيرة لهذه الاتفاقية مما يضع على الدول التزاما بالمحاكمة أو تسليم مرتكبي تلك الخروقات كما ذكرته المحكمة في الفقرة 146 من هذه الفتوى ، إلا انه لم يتم الحديث عن أي مسالة تتعلق بالمسؤولية الجنائية الفردية للمسؤولين الإسرائيليين ، و هو ما أدى بالقاضـي العربي في رأيه المستقل ( الصفحة 136فقرة3-3 ) أن يبدي أسفه على إهمال المحكمة لمناقشة هذه النقطة ، عندما قال " إسرائيل ...ارتكبت انتهاكات جسيمة ...كان لابد و أن تسهم المحكمة في تطوير القانون في حالة الحـرب مـن خـلال وصفها للدمار ...بأنه مخالفة جسيمة ".

ندومباسيAbdulaye Yerodia Ndombasi "، و الذي أصدرت محكمة العدل الدولية قرار فيما يخصها في 24 فيفري 2002.[492]

ففي 17 أكتوبر 2000 أودعت الكونغو الديمقراطية طلبا لرفع دعوى ضد بلجيكا ، و ذلك على اثر إعلان أمر بإلقاء القبض الصادر في 11 افريل لسنة 2000 من طرف قاضي تحقيق بلجيكي ضد" يروديياندومباسي"وزير الشؤون الخارجية لجمهورية الكونغو الديمقراطية ، تمهيدا لتسليمه إلى بلجيكا ، بسبب ارتكابه جرائم تشكل انتهاكات خطيرة للقانون الدولي الإنساني وفقا لاتفاقات جنيف لعام 1949و بروتوكوليها الإضافيين لعام 1977، و لكونها تشكل جرائم ضد الانسانية [493]

و قد صدر الأمر بالقبض استنادا إلى القانون البلجيكي الصادر في 16 جوان1993 "بخصوص قمع الانتهاكات الخطيرة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 والبروتوكولين(1)، (2) لعام 1977الملحقين بهما ". كما أن هذا القانون معدل بالقانون الصادر يوم 19 فيفري 1999 " الخاص بقمع الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني" و التي تنص المادة 7 منه على أن" تختص المحاكم البلجيكية بالنظر في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ، بغض النظر عن المكان الذي ارتكبت فيه ". وهي المادة التي تنص على ما يسمى بفكرة " الاختصاص العالمي" .[494]

و نشير أيضا إلى أن المادة 3/5من القانون البلجيكي السابق تنص على أن" الحصانة الخاصة بالصفة الرسمية للشخص لا تمنع تطبيق هذا القانون"، و بذلك تنزع هذه المادة الحصانة عن كل مسؤول رسمي عند ارتكابه للأفعال السابقة ، لذلك اصدر القبض و أرسل إلى جميع الدول عن طريق الشرطة الدولية الجنائية (الانتربول) بما في ذلك دولة الكونغو.[495]

---

[492]-CIJ , arrèt du 14 fèvrier 2002,Affaire relative au mondat darret du 11 avril 2000,Repuplique democratique du Congo c.Belgique.

[493]-ملخصات أحكام محكمة العدل الدولية و فتاواها و أوامرها ( 2002/1997)ص 225-230

-أيضا : د.احمد أبو الوفاء "قضية الأمر بالقبض الصادر في 11 فيفري 2000( جمهورية الكونغو ضد الديمقراطية ضد بلجيكا)" المجلة المصرية للقانون الدولي العدد 61 لعام 2005 ص 102.

[494]- د.احمد أبو الوفاء " قضية الأمر بالقبض الصادر في 11 افريل 2000" ، نفس المرجع ، ص 102-103.

- بلخيري حسينة " المسوؤلية الدولية الجنائية لرئيس الدولة ( على ضوء جدلية القانون الدولي العام والقانون الدولي الجنائي ) دار الهدى، عين مليلة ، الجزائر، الطبعة الأولى، 2006 ، ص179-180.

[495]- لدراسة شاملة حول هذا النزاع و خصوصا حول موقف محكمة العدل الدولية من الحصانة القضائية الجنائية =

لقد دفعت هذه الوقائع بجمهورية الكونغو إلى إيداع طلب أمام المحكمة بهدف إلغاء الأمر بإلقاء القبض الذي يخالف قاعدة القانون الدولي الخاصة بالحصانة و الحرمة الجنائية المطلقة لوزراء الخارجية أولا، و أنها بذلك تعتدي على مبدأي السيادة و المساواة في السيادة بين الدول ثانيا[496] .

و بعد فحص المذكرات و سماع أطراف النزاع أقرت المحكمة أن أمر إلقاء القبض على" Yerodia Ndombasi "الصادر في 11 افريل 2001 عبارة عن خرق من طرف بلجيكا لالتزاماتها في مواجهة الكونغو، حيث تجاهلت الحصانة القضائية و الحرمة التي يتمتع بها وزير الشؤون الخارجية الكونغولي[497] ، كما تجاهلت مبدأ المساواة في السيادة بين الدول ، لان الإجراء المتخذ من بلجيكا يعني محاكمة ممثل دولة الكونغو أمام محكمة وطنية بلجيكية !!! ؟[498]

إن المحكمة لم تقم إلا بإقرار حقيقة قانونية ، و هي هيمنة مبدأ الإرادية و المساواة في السيادة بين الدول ، و ذلك لان الاختصاص الدولي الجنائي يمر لأجل تحقيقه عبر إرادة الدول ، بينما الاختصاص العالمي الذى حاولت بلجيكا تطبيقه يعني فرض إرادة دولة ما في العقاب على إرادة دولة أخرى ، خاصة و أن الأمر يتعلق بالممثلين الرسميين لهذه الأخيرة.

لذلك يؤكد القاضي غيوم رئيس المحكمة في رأيه المستقل حول هذه القضية رسوخ المساواة في السيادة و بقائها كأساس قوي في إثبات الحصانة من المحاكمة أمام القضاء الوطني لدولة أجنبية عندما قال « إن الهدف الرئيسي للقانون الجنائي هو التمكين من المعاقبة في كل بلد على الجرائم المرتكبة على التراب الوطني ....ليس للدولة في العادة بموجب القانون كما صيغ بصورة كلاسيكية ، اختصاص للمحاكمة على جريمة ارتكبت

---

=Carlo Santulli " observations sur les exception de recevabilité dans l'affaire du mandat d'arrèt" AFDI -2002-p 257.

496-بلخيري حسينة ،المرجع السابق ، ص 180.

-Carlo Santulli,Ibid .p261.

497-الفقرة الثانية من منطوق الحكم CIJ, Rec.2002

498-باعتباره احد الحجج الأساسية التي طالبت الكونغو على أساسه إلغاء الأمر بالقبض و رفض الاختصاص العالمي.
Eric David''principes de droit des conflits armes '' op cit p 813.

خارج البلاد إلاّ إذا كان مرتكب الجريمة أو على الأقل الضحية من مواطني تلك الدولة أو إذا كانت الجريمة تهدد أمنها الداخلي أو الخارجي....»[499].

و كان القاضي بولا_بولا اشد وضوحا في تأكيد المساواة في السيادة بـين الـدول عندما صرّح « ارتكبت مملكة بلجيكا و هي دولة مسـتقلة ذات سـيادة بتصـرفها غيـر المشروع فعلا غير شرعي دوليا أضرّ بجمهورية الكونغو الديمقراطية ، و هي مثلها دولة ذات سيادة ....يؤيد القاضي بولا_بولا قرار المحكمة الذي يؤيد حكم القانون ضد شـريعة الغاب....»[500]

**ثانيا: [illegible] الحصانة القانونية الدولية: [illegible] التمييز بين الأعمال [illegible] ية و الرسمية**

تعرف الحصانة على أنها امتياز يتمتع به أشخاص معينون تمكنهم من ممارسـة وظيفتهم دون قيود أو ضغوط ، بما في ذلك القيـود القانونيـة ، و بـذلك يسـتطيع ذووا الحصانة تفادي كل ملاحقة قانونية ضدهم[501].

لقد تناولت محكمة العدل في قضية " الأمر بالقبض" الطبيعة القانونيـة للحصـانة التي يتمتع بها المسؤولين الرسميين و تحديدا وزير الخارجية .و بالعودة إلـى المناقشـات التي حللت فيها مسالة الطبيعة القانونية للحصانة الجنائية ، رأت الكونغو الديمقراطيـة أن طبيعة الحصانة مطلقة absolu et intégrale ، لا يرد عليها أي استثناء ، سواء كانـت الأفعال الصادرة عن المستفيدين منها أفعالا رسمية أو غير رسمية أو حتى قبل ممارسـة الوظيفة[502].أما بلجيكا فرأت أن هذه الحصانة وظيفية ، لا تشمل الأفعال الخاصة أو تلـك التي ترتكب خارج الوظائف الرسمية ، و أكدت بلجيكا أن السيد " يروديا " لـم يتصـرف بصفة رسمية ، و أن أمر القبض صدر ضده بصفة شخصية[503].

أما محكمة العدل الدولية فقد أكدت على أمرين هامين : الأول، أن هنـاك بعـض الأشخاص وفقا للقانون الدولي يتمتعون في الدول الأجنبية بحصانة ضد القضاء الجنائي و

---

[499]-الرأي المستقل للقاضي غيوم رئيس المحكمة ملخصـات أحكـام محكمـة العـدل الدوليـة و فتاواهـا و أوامرهـا (1997-2002)ص231.

[500]-الرأي المستقل للقاضي بولا بولا ، نفس المرجع ،ص 234.

[501]-فرنسوا بوشيه سولينه، المرجع السابق،ص262.

[502]-احمد أبو الوفاء ، "قضية الأمر بالقبض الصادر في 11 افريل2000 "، مرجع سابق ، ص110.

[503]-نفس المرجع.

المدني منهم وزير الخارجية .والثاني، أن الوظائف المنوطة بوزير الخارجية تحتم أن تكون هذه الحصانة مطلقة و دون تمييز بين الأعمال الرسمية و غير الرسمية[504].

ولذلك قالت المحكمة « تلاحظ قبل كل شيء في القـانون الـدولي بـان الأعـوان الدبلوماسيين و القنصليين و بعض الأفراد الذين يشغلون مناصب عليا في الدولة ورئـيس الدولة ورئيس الحكومة أو وزير الخارجية يتمتعون في الدول الأخرى بالحصانة القانونيـة المدنية والجنائية ، و في هذه القضية المحكمة تفحصت فقط الحصانة القانونية الجنائيـة و عدم المساس بوزير الخارجية أثناء أداء مهامه »[505].

وفيما يتعلق بأسس و مبررات تلك الحصانة ، ذكرت المحكمة « في القانون الدولي العرفي الحصانة المعترف بها لوزير الخارجية لا تمنح له للاستفادة الشخصـية ،و لكـن لتمكنه من ممارسة مهامه بحرية لمصلحة الدولة التي يمثلها ....و أثناء تأدية مهامه كثيـرا ما يكون في حاجة إلى التنقل إلى خارج الوطن، ومنه يجب أن يكون ذلك بحرية كلما دعت الحاجة إلى ذلك »[506].

و بعد فحص المحكمة لمهام وزير الخارجية حددت طبيعة الحصانة الممنوحة له و نطاق تلك الحصانة ، كما يلي « في هذا الإطار فانه من غير الممكن رؤية التمييـز بـين الأعمال التي يقوم بها وزير الخارجية بصفته الرسمية و تلك التي يقوم بها بصفته الخاصة ، و لا سيما التفرقة بين الأعمال التي قام بها المعني بالأمر قبـل توليـه منصـب وزيـر الخارجية و تلك التي قام بها أثناء القيام بمهامه كوزير ....فالعوائق الموجودة في ممارسة ممثل هذه الوظائف الرسمية لها نتائج خطيرة ....و يمكن أن تمنعه مـن التنقـل للخـارج عندما يكون ملزما بذلك من اجل القيام بمهامه »[507].

و مع أن بعض قضاة محكمة العدل الدولية وافقوا على النتائج التي توصلت إليهـا المحكمة إلا أنهم ينتقدون توسيعها لنطاق الحصانات و تضييقها لنطاق المسؤولية الجنائية ، حيث اعتبر القضاة هينغنر و كويجمانز و بويرجنتال في.رأيهـم المسـتقل المشـترك أن «....نطاق الحصانات التي أعطتها المحكمة إلى وزراء الخارجية أوسع مـن الـلازم و يعتبرون الحدود التي وضعتها للمسؤولية الشخصية لهؤلاء المسؤولين و الأماكن التي يمكن

---

[504] -CIJ ,Rec.2002,par 51

-وأيضا د.احمد أبو الوفاء، نفس المرجع ، ص110-111.

[505]- Cij,Rec, 2002,par 51

[506] -.ibid , par 52.

.[507]-Ibid , par 55.

أن يحاكموا فيها أضيق من اللازم . و من رأيهم أن الجرائم الخطيـرة بموجـب القـانون الدولي تشكل مسؤولية شخصية لكبار المسؤولين في الدولة .و لأغراض الحصانات يجـب تفسير الأفعال الرسمية تفسيرا ضيّقا »[508].

و في نفس المعنى يؤكد القاضي الخصاونة أنّ «.....وزير الخارجية يتمتع بحصانة محدودة فقط ، أي الحصانة من التنفيذ عندما يكون في مهمة رسمية ....الحصانة اسـتثناء من قاعدة أن الإنسان مسؤول قانونا و أدبيا عن أفعاله، و لذلك يجـب تفسـيرها تفسـيرا ضيقا... » [509].

أما القاضية فان دن فينغارت فكانت اشد انتقادا لمنح محكمة العدل طابعـا مطلقـا للحصانة عندما قالت «....إن منح الحصانات لوزراء الخارجية ربما تفـتح البـاب أمـام أنواع أخرى من الإساءة ، و يزيد عدد الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الدوليـة مـن الاختصاص زيادة هائلة ، و ما الاعتراف بالحصانات لأعضاء آخرين فـي الحكومـة إلا على بعد خطوة واحدة....»[510].

و يرى البعض فيما يتعلق بمبدأ حصانة رؤساء الدول الأجنبية و غيرهم من كبـار المسؤولين ، أن الأخذ بالحصانة المطلقة دون التمييز بين الأعمال الرسمية والشخصية التي كرسها القانون العرفي و القانون الدبلوماسي ، يمكن أن تضع عقبة قانونية أخرى ستواجه بها المحاكم الوطنية و شبه الدولية ، عند مقاضاة " من يتحملون المسـؤولية الأكبـر عـن جرائم الحرب "[511].

**[illegible]: الحصانة أمام المحاكم الوطنية لدولة ثالثة :**

يعد الاختصاص العالمي احد الإجراءات الاستثنائية التي تسـمح بإقامـة العدالـة الجنائية لصالح الضحايا[512].باعتباره يمنح الدول سلطة محاكمة مرتكبـي جـرائم خطيـرة معينة حتى و لو لم يكن للدول أي صلة بالمتهمين أو الأفعال التي ارتكبوها ، و بمعنى آخر

---

[508]-الرأي المستقل المشترك للقضاة هينغنر و كويجمانز وبويرجنتال ، ملخصات أحكام محكمة العدل الدولية وفتاواها و أوامرها(1992-1997)،المرجع السابق، ص234.

[509]-الرأي المخالف للقاضي الخصاونة ، نفس المرجع ، ص234.

[510]-الراي المخالف للقاضية فان دن فينغارت، نفس المرجع ،ص 237.

[511]-ياسمين نكفي، " العفو عن جرائم الحرب.تعيين حدود الإقرار الإقليمي ".المجلة الدولية للصليب الأحمر مختارات من أعداد2003،ص305

[512]-فرونسواز بوشيه سولينيه ، المرجع السابق، ص65.

فإن الشخص المتهم بارتكاب مخالفة خطيرة لقانون الإنساني[513].يمكن مقاضـاته أمـام أي محكمة في أي دولة[514].

و تعد بلجيكا من الدول التي تعطي اهتماما خاصا للاختصاص العـالمي حتـى أصبحت نموذجا فـي هـذا المجـال مـن خـلال القـانونين الصـادرين فـي سـنتي 1993و1999[515].وذلك بهدف تحقيق المقصد الأساسي من هذا الاختصاص و هو ملئ أي ثغرة في القانون الدولي قد تمكن المتهمين باقتراف جرائم خطيرة من الحصول على مـلاذ آمن[516].

و أثناء نظر محكمة العدل الدولية للنزاع بين الكونغو و بلجيكا، احتجـت بلجيكـا لتبرير إصدار إلقاء الأمر بالقبض الذي يستند لفكرة الاختصاص العالمي على العديد مـن الوثائق و الأحكام القضائية الدولية و الوطنية التي تؤكد أن الصفة الرسـمية للشـخص لا تشكل عقبة في سبيل محاكمته أمام محكمة وطنية لدولة أجنبية[517].

غير أن الكونغو أكدت انه لا يوجد أي استثناء فـي القـانون الـدولي المعاصـر بخصوص الحصانة المطلقة لوزير الخارجية ،و انه بالنسبة للقضاء الدولي الجنائي الذي لا

---

[513]-المواد 50و 51و130و147المشتركة في اتفاقيات جنيف الأربع هي المواد التي تقدم تعريفا للسـلوك الـذي يشـكل مخالفة جسيمة لتلك الاتفاقيات و الجرائم التي ترقى إلى مخالفات جسيمة تضـم:القتـل العمـد و التعـذيب أو المعاملـة اللاإنسانية و إحداث آلام كبيرة و إصابات خطيرة بالجسد أو الصحة ،و قد وسعت المادة 85مـن البرتوكـول الإضـافي الأول لعام 1977من قائمة المخالفات الجسيمة بحيث تضم الانتهاكات الخطيرة لقوانين وأعراف الحرب المسماة "بقواعـد لاهاي".

[514]-تنص المواد 49و 50و129و146المشتركة في اتفاقية جنيف الأربع لعام1949على مايلي:"تتعهد الأطراف السـامية المتعاقدة بان تتخذ أي إجراء تشريعي يلزم لفرض عقوبات جزائية فعالة على الأشخاص الـذين يقترفـون أو يـأمرون باقتراف إحدى المخالفات الجسيمة لهذه الاتفاقية (...)يلتزم كل طرف متعاقد بملاحقة المتهمين باقتراف إحدى المخالفـات الجسيمة أو بالأمر باقترافها و بتقديمهم إلى محاكمة أيا كانت جنسيتهم ،وله أيضا إذا فضل ذلك أن يسلمهم إلـى طـرف متعاقد معنى آخر لمحاكمتهم ما دامت تتوفر لدى الطرف المذكور أدلة اتهام كافية ضد هؤلاء الأشخاص...".

و تنص المادة 85من البروتوكول الإضافي الأول في الفقرة (1)على أحكام متشابهة لهذا الالتزام .

-ياسمين نكفى ،مرجع سابق ، ص 273.

[515]- Eric David ‘’ le droit international humanitaire devant les juridiction nationales ‘’in Jean Francois Flauas (dir) les nouvelles frontières du droit international humanitaire ,Bruylant ,Bruxelles ,2003,p135.

[516]- إلينا بيجيتش"المساءلة عن الجرائم الدولية :من التخمين إلى الواقع "،المجلة الدولية للصليب الاحمر ، مختارات من أعداد 2002، ص 195.

[517]- د.احمد أبو الوفاء ،"قضية الأمر بالقبض الصادر في 11 افريل 2002 " ، المرجع السابق ، ص112.

يعتد بهذه الحصانة فان هذه القاعدة أي عدم الاعتداء بالحصانة تبقى سارية أمام المحـاكم الجنائية الدولية ، غير أن الحصانة مع ذلك تبقى سارية أمـام المحـاكم الوطنيـة لدولـة أجنبية[518].

أما محكمة العدل الدولية فقد أكدت بعد تحليلها للقضاء الـداخلي أولا و للقضـاء الدولي ثانيا و للوثائق الدولية ذات الصلة ، انه لا يوجد استثناء على قاعدة حصانة وزيـر الخارجية أمام القضاء الوطني لدولة أجنبية ، و أن عدم سريان تلك الحصانة يكـون فقـط أمام المحاكم الجنائية الدولية[519].و هذه النتيجة توصلت إليهـا المحكمـة بعـد أن درسـت الممارسات الداخلية للدول[520]

لذلك ذكرت المحكمة أنها « درست بدقة ممارسات الدول بما فيهـا التشـريعات الوطنية و القرارات القليلة الصادرة عن المحـاكم الوطنيـة العليـا كمجلـس اللـوردات البريطاني(قضية بينوشيه)، أو محكمة النقض الفرنسية (قضية القذافي)، و لم تتمكن من أن تستنتج استنادا إلى هذه الممارسات أي وجود بموجب القانون الدولي العرفي لأي شكل من أشكال الاستثناء لقاعدة الحصانة من المقاضاة الجنائية ،و عـدم إمكانيـة انتهـاك حرمـة أصحاب منصب وزير الخارجية ، إن كانوا متهمين بجرائم الحـرب أو بـالجرائم ضـد الإنسانية »[521].

و أكدت المحكمة أن دراستها لما استقر عليه قضاء المحاكم الجنائية الدوليـة لـم يثبت أيضا وجود استثناء لنزع الحصانة أمام المحاكم الوطنية لدولة أجنبية ، عندما قالـت « كذلك درست المحكمة القواعد المتعلقة بالحصانة و المسؤولية الجنائية للأشخاص الـذين يتمتعون بصفة رسمية الواردة في الصكوك القانونية التي تنشئ المحاكم الجنائية الدولية ، و التي تطبق بشكل خاص على هؤلاء ( ...)ًاو قد وجدت أن هذه القواعد لا تمكنها هي أيضا من أن تستنتج وجود أي استثناء مماثل في القانون الدلي العرفي ، فيما يتعلـق بالمحـاكم الوطنية »[522].

---

518- د.احمد أبو الوفاء ، نفس المرجع، ص 112.

519-فرانسواز بوشيه سولينيه، المرجع السابق ، ص 264.

520-ايان سكوبي "مسؤولية الدول و الأفراد "منشور في كتاب المحكمة الجنائية الدولية وتوسيع نطاق القانون الدولي الإنساني ، جامعة دمشق و اللّجنة الدولية للصليب الأحمر ،دمشق ،2004، ص128.

521-CIJ, Rec , 2002 , par 58.

522 -Ibid , par 58.

و لذلك استنتجت المحكمة في ختـام تحليلهـا « أخيـرا لا قـرارات المحكمتـين العسكريتين الدوليتين في نورمبرغ و طوكيو ، و لا قرارات المحكمـة الجنائيـة الدوليـة ليوغوسلافيا السابقة و هي قرارات ذكرتها بلجيكا ،تناقش مسالة الحصانة لأصحاب منصب وزير الخارجية أمام المحاكم الوطنية ، إن كانوا متهمين بجرائم الحرب أو بالجرائم ضـد الإنسانية .و على هذا الأساس ، تلاحظ المحكمة أن هذه القرارات ليست بأي شـكل مـن الأشكال مختلفة عن القرارات التي توصلات إليها فيما سبق »[523].

إن هذا الإعلان يؤكد أن النظام القانوني الدولي و لمدة طويلة من الزمن كان غيـر مستعد لاستقبال قاعدة قانونية تلغي آثار هذه الحصانة أو تعلقها أمام محكمة وطنية لدولـة أجنبية[524].

و يرى القاضي رزق صحة هذه النتيجة عندما أكد أن «....دراسة القانون الدولي تبين أن ذلك القانون في وضعه الحالي لا يسمح للمحاكم الوطنيـة بممارسـة اختصـاص عالمي دون وجود ظروف تربط الجرم بدولة المحكمة . و يتبع ذلك من باب أولى انـه لا يمكن اعتبار بلجيكا مضطرة إلى إقامة دعوى جنائية في هذه القضية... »[525].وختم القاضي رزق رأيه « بالتنويه بأهمية ضبط النفس في ممارسة المحاكم الوطنية للاختصاص الجنائي ، فضبط النفس هذا يتفق مع مفهوم المجتمع الدولي اللامركزي ، القائم على أسـاس مبـدأ المساواة بين أعضائه يستدعي بالضرورة تنسيقا متبادلا .... »[526].

بينما عادت القاضية فان دان فينغارت لتنتقـد رفـض محكمـة العـدل الدوليـة لاختصاص القضاء الوطني لمحاكمة مسؤولي دولة أجنبية عن انتهاكات جسـيمة للقـانون الإنساني، معتبرة أن تلك الاستنتاجات لم تكن صائبة تماما ، و لذلك أكـدت «....لا يؤيـد

---

[523] -CIJ ,Rec , 2002 , par 58.

[524]-تتضح هذه النتيجة من ممارسة محكمة العدل الدولية نفسها ، في قضية الرهائن الأمريكيين فـي طهـران ، و هـي الأزمة التي ظهرت بعد اندلاع الثورة الإيرانية الإسلامية، و على اثر احتجاز الدبلوماسيين الأمريكيين في سفارة أمريكـا بطهران ، لجأت الو.م ا لكل السبل لحل الأزمة بما فيها محكمة العدل الدولية ،و هذه الأخيرة أكدت حصانة أعضاء السلك الدبلوماسي جنائيا أمام محاكم غير محاكم دولتهم ،بعد أن هددت إيران بمحاكمتهم ،و تحديدا أعلنت محكمة العدل الدوليـة :"عرض الرهائن لأي نوع من المحاكمة أو التحقيق يشكل انتهاكا خطيرا لالتزامات إيران الدولية بمقتضى المـادة 31 الفقرة الأولى من اتفاقية فينا لسنة 1961"و في هذا الشأن يمكن مراجعة CIJ, Reueil,1980,p.37,par79

-و أيضا بلخيري حسينة ، المرجع السابق ، ص 101،102.

[525]-الرأي المستقل للقاضي رزق ، أحكام محكمة العدل الدولية و فتاواها و أوامرها (1997-2002)،مرجع سابق ، ص 234.

[526]-نفس المرجع .

الرأي القانوني موقف المحكمة القائل بـأن وزراء الخارجيـة يتمتعـون بالحصـانة مـن اختصاص الدول الأخرى بموجب القانون الدولي العرفي ، علاوة علـى ذلـك توصـلت المحكمة إلى هذا الاستنتاج دون مراعاة للميل العام إلى تقييد حصـانة مسـؤولي الـدول ....ربما تكون بلجيكا قد تصرفت تصرفا مخالفا للمجاملة الدولية لكنها لم تنتهـك القـانون الدولي .... »[527].

و أضافت هذه القاضية لكي تبرهن على عدم صحة حجج المحكمـة فـي رفـض الاختصاص العالمي ، أنّ «...لبلجيكا كل الحق في تطبيق تشريعها على جرائم الحـرب و الجرائم ضد الإنسانية ...فقانون الحرب البلجيكي الذي ينفذ مبـدأ الاختصـاص العـالمي بالمحاكمة على جرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية ليس مخالفا للقانون الـدولي ، بـل يشجعها على تأكيد هذا النوع من الاختصاص ، لضمان أن لا يجد المشتبه بارتكابهم جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية ملاذا آمنا ... »[528].

و في نفس الاتجاه قدم بعض المعلقين انتقادات حادة لرفض محكمة العدل الدولية لمحاكمة المسؤولين الرسميين أمام محكمة وطنية لدولة أجنبية ، و أشد هذه الانتقادات حدة جاءت من الأستاذ" ايريك دافيد Eeric David " حيث اعتبر أن المحكمة بتغليبها للقاعدة العرفية التي تحمي حصانة الرؤساء و الرسميين بصفة عامة في مواجهة القاعدة الاتفاقيـة للاختصاص العالمي حول الانتهاكات الجسيمة تخالف ما استقر عليـه القضـاء الجنـائي الدولي من نورمبرغ و طوكيو إلى يوغوسلافيا و رواندا[529].

و لعل مما يخفف من شدة هذه الانتقادات أن المحكمة أكدت في تحليل لاحق لها أن الحصانة لا تعني عدم العقاب .

## ثالثا : الحصانة أمام المحاكم الوطنية لدولة أجنبية لا تعني عدم العقاب _الإستثناءات الواردة على الحصانة القضائية الجنائية الدولية_:

مما يجب التنبيه إليه هنا ، أن المحكمة لم تجد في ممارسات الدول ما يؤكد رفضها لمعاقبة مرتكبي الأعمال البشعة التي ارتكبت و ترتكب في حق البشرية . و لكنها وجـدت أن هذه الدول من خلال ممارساتها لم تكن مستعدة للتخلي عن صلاحياتها والمتمثلـة فـي

---

[527]-الرأي المخالف للقاضية فان دن فينغارت ، المرجع السابق،ص234.

[528]-نفس المرجع السابق،ص 235.

[529] -Eric David,"principes de droit des conflits armes ",op.cit.pp833.895
-Eric David, "le droit international humanitaire devant les juridictions nationale" op.cit,p135

إصرارها على القيام بمهمة العقاب بنفسها على مستوى نظامها الـداخلي ، و لا سـيما إذا تعلق الأمر برؤساء الدول و كل من يقوم مقـامهم ، ذلـك أن الحصـانة لا تعنـي عـدم العقاب[530].

حيث أعلنت محكمة العدل الدولية صراحة ما يلي « المحكمـة تشـدد علـى أن الحصانة من الاختصاص التي يتمتع بها أصحاب منصب وزير الخارجية لا تعنـي أنهـم يتمتعون بالإفلات من العقاب ، فيما يتعلق بأي جرائم ارتكبوها بغض النظر عن جسـامتها فالحصانة من الاختصاص الجنائي و السؤولية الجنائيـة الفرديـة مفهومـان منفصـلان تماما»[531].

و للتأكيد على هذا التفسير ميزت المحكمة بين الحصانة من المحاكمة أمام المحـاكم الأجنبية و هي حصانة ذات طابع إجرائي ، و بين المسؤولية الجنائية و هـي مسـالة ذات طابع موضوعي ، عندما قالت « ففي حين أن الحصانة إجرائية بطبيعتها فإنّ المسـؤولية الجنائية هي مسألة قانون جوهري ، و مع أن الحصانة من الاختصاص قد تمنع المقاضـاة لفترة محددة من الوقت أو لجرائم محددة ، غير أنها لا تستطيع أن تعفي الشـخص الـذي تطبق عليه من كل مسؤولية جنائية »[532].

إن المحكمة تعلن بان الحدود الواردة على الحصانات القضائية الجنائية تتجلى فقط في الجانب الإجرائي لهذه الأخيرة ، لكن هذا لا يعني على الإطـلاق أنهـا تسـمح لهـم بالتنصل من المسؤولية أو الإعفاء منها ، فالقاعدة التي تحكم الحصانة هي إجرائية و ليست موضوعية ، و أن منع القاضي الوطني لدولة أجنبية من الاختصاص لا يعني الإعفاء مـن العقوبة[533].

و لذلك أصبح لزاما على المحكمة أن تحدد ما هي الحالات التي يمكن أن تنزع فيها هذه الحصانة ذات الطابع الإجرائي لكي تطبق العقوبات، و هو بالفعل ما قامت به المحكمة عندما أعلنت « يمكن معاقبة الشخص في بعض الأحوال و هي:

---

[530]-ايان سكوبي ،مرجع سابق،ص129.

.[531]-CIJ,Rec,2002,par 60.

.[532]- CIJ , Rec,2002,par 60.

[533]-تشرح ياسمين نكفي وجود استثناءات على مبدأ الحصانة ، بأنه إعلان من المحكمة بان هذه القاعدة لا تعتبر قاعدة حاسمة في القانون الدولي الإنساني، أو بمعنى آخر لم تصل هذه القاعدة درجة القواعد الآمرة:ياسمين نكفي ، المرجع السابق ، ص 306 ، هامش173.

_ أمام القضاء الوطني لدولة الشخص نفسه إذ هنا لا يتمتع بأي حصانة.
_ إذا قررت الدولة التي يتبعها التنازل عن حصانته.
_ إذا زالت الصفة الرسمية للشخص ، يمكن لقضاء الدولة الأجنبية محاكمته عـن أفعالـه غير الرسمية ( الحصانة ).
_ أمام القضاء الجنائي الدولي المختص ( كمحكمتي يوغوسـلافيا السـابقة و روانـدا)أو المحكمة الجنائية الدولية حيث ينص النظام الأساسي لهذه الأخيرة مثلا على أن الحصـانة المتعلقة بالصفة الرسمية وفقا للقانون الدولي أو الداخلي لا تمنع المحكمـة مـن ممارسـة اختصاصاتها »[534]

و أثناء تناول القاضي الخصاونة للاستثناءات الأربعة التى تسمح بمعاقبة كبـار المسؤولين في الدولة المتهمين بجرائم خطيرة ، أكد أن هذه الاستثناءات من الحماية التـي توفرها الحصانة هي مجرد محاولة للالتفاف حول مشكلة الإفلات من العقوبة . ولذا قـال «...إن مشكلة الإفلات من العقاب و هي مشكلة محرجة أدبيا لم يتناولها الحكم، الذي حاول الالتفاف حول المشكلة بتمييز مصطنع بين "الحصانة الإجرائية" من جهـة و " الحصـانة الموضوعية " من جهة أخرى ، و بافتراض أربعة أوضاع لا تكون فيها الحصانة مرادفـة للإفلات من العقاب ...و مع ذلك بعد أن نظر في هذه الأوضاع الأربعة شعر بأنـه ثمـة فجوة قائمة... »[535].

و أكدت القاضية فان دان فينغارت اختلافها مع افتراض المحكمة ، أن الحصانة لا تؤدي إلى الإفلات من العقاب ، لان الاستثناءات الأربع التي قدمتها و إن كانت تبدوا نظريا مانعا من الإفلات من العقوبة إلا أنها في الواقع عكس ذلك .حيث قالت «...صـحيح مـن الناحية النظرية انه يمكن دائما محاكمة وزير الخارجية القائم على رأس عمله أو السابق في بلده أو في دول أخرى إذا تنازلت الدولة التي يمثلها عن حصانته كما تقول المحكمة ، غير أن هذا هو بالضبط لب مشكلة الحصانة ، عندما لا ترغب السلطات الوطنية أو لا تـتمكن من إجراء التحقيق أوالمحاكمة تمر الجريمة دون عقوبة »[536].

---

[534]- CIJ,Rec, 2002,par 61.

[535]-الرأي المخالف للقاضي الخصاونة ، ملخصات أحكام محكمة العدل الدولية و فتاواها أحكامها(1997.2002)،مرجـع سابق،ص234.

[536]- الرأي المخالف للقاضية فان دن فينغارت ، نفس المرجع ، ص 236.

و لذلك ترى القاضية فان دان فينغارت أن الإفلات من العقوبة هو بالتحديـد مـا حدث في هذه القضية ، بالنظر إلى أن الكونغو لم تتخذ أي إجراء وطني للعقـاب . لـذلك قالت « ...هذا هو ما حصل في هذه القضية ، اتهمت الكونغو بلجيكا بممارسة اختصاص عالمي غيابيا ضد وزير خارجية قائم على رأس عمله ، لكنها هـي نفسـها لـم تمـارس اختصاصها حضوريا في قضية السيد يروديا ، و بذلك انتهكت اتفاقيات جنيف... »[537].

**الفرع الثاني: تناول محكمة العدل الدولية للمسؤولية الدولية المدنية :**

أصبح الوقت مناسبا للحديث بكثافة عن جبر الأضرار الناشـئة عـن انتهاكـات القانون الدولي الإنساني وقد يكون مشروعا للوهلة الأولى أن يطرح سؤال مفـاده: لمـاذا يصبح الحديث عن موضوع التعويض المدني ذا أهمية بالغة ؟ الجواب هو أنّ إلزام دولة ما بتقديم تعويضات و جبر الأضرار الناشئة عن أفعالها غير المشـروعة يمكـن أن يعـزز الامتثال إلى كيان كامل من القانون.

و كان يفترض أن تكون محكمة العدل الدولية ، صاحبة " الامتياز " فـي تشـكيل نظام لجبر الأضرار في القانون الإنساني، و مع ذلك فان مساهمة المحكمة في هذه النقطـة بالذات خاضعة للقواعد العامة في القانون الدولي ، بالرغم من وجـود خصوصـيات فـي القانون الإنساني، الذي تهدف قواعده بالدرجة الأولى إلى حماية الضحايا الأفراد.

وعليه نحاول دراسة موقف محكمة العدل الدولية من المسـؤولية المدنيـة عـن انتهاكات القانون الدولي الإنساني ، من خلال التطرق للأساس القـانوني للتعـويض عـن إنتهاك هذا القانون (أولا). كما نتطرق للشروط الواجب توافرها فـي التعـويض المقـدم (ثانيا).و أخيرا نتناول أشكال التعويض عن الأضرار(ثالثا)

**أولا : أساس التعويض في القانون الدولي الإنساني :**

ينص احد المبادئ العامة في القانون الدولي أن أي عمل غير شـرعي أو انتهـاك لالتزام بموجب القانون الدولي يؤدي إلى إنهاض التزام بجبر الأضرار[538]. و يتمثل هـدف

---

[537]-نفس المرجع و نفس الصفحة.

[538]- راجع: المادة (1) من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأعمال غير الشرعية دوليا و التي اعتمدتها لجنة القانون الدولي عام 2001:"كل عمل غير شرعي دوليا من جانب دولة تستتبعه مسؤولية دولية على هذه الدولة" ، مشار إليه في: ايمانويلا شيارا جيلارد ، "إصلاح الأضرار الناتجة عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني"،المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد2003، هامش 1 ص 104.

جبر الأضرار، في القضاء بقدر الإمكان على العواقب المترتبة على العمل غير الشـرعي و استعادة الوضع الذي كان يمكن وجوده في حال عدم ارتكاب هذا العمل[539].

إنّ هذه المبادئ العامة تنطبق على انتهاكات القانون الدولي الإنسـاني ، و قـد تـم إرساء ذلك الحكم صراحة منذ فترة طويلة تعود إلى عام 1907 في اتفاقية لاهاي الرابعـة المتعلقة باحترام قوانين و أعراف الحرب البرية ، و التي ألزمت مادتها الثالثـة الطـرف المحارب الذي يخل بأحكامها دفع تعويض إذا اقتضت الحاجة ، كما يكون مسـؤولا عـن جميع الأعمال التي يرتكبها أشخاص ينتمون إلى قواته المسلحة[540]. و تضم المادة 91 مـن البروتوكول الإضافي الأول قاعدة شديدة الشبه بالمادة 3 لعام 1907 ، و هي المادة التـي وافق عليها المؤتمر الدبلوماسي لعام 1977 دون كثير من النقاش و دون اعتراض[541]. هذا دون أن ننسى أنّ الحق في التعويض و جبر الضرر يتأسس أيضا علـى قواعـد حقـوق الإنسان ، التي طوّرت حق الضحايا في التعويض جرّاء ما لحقهم من ضرر [542].

و قد تحدثت محكمة العدل الدولية أثناء تناولها لانتهاكات القانون الدولي الإنساني و حقوق الإنسان في الأراضي الفلسطينية المحتلة عن التزام إسرائيل بتقديم تعويضات لجميع الأشخاص الطبيعية (أي الأفراد) و المعنوية ، جراء ما لحق بهم من ضرر ، حيث قالـت المحكمة في هذه النقطة تحديدا « [illegible] »[543].

و عادت محكمة العدل الدولية إلى قضية المسؤولية الدولية عن انتهاكات القـانون الدولي الإنساني و قانون حقوق الإنسان ، و ما تستوجبه من تعويضات ، في أحد احـدث الأحكام الصادرة عنها ،و هي تحديدا " قضية العمليات المسـلحة فـوق إقلـيم الكونغـو

---

[539]-نفس المرجع ، ص 104.

[540]-نفس المرجع ،ص 106.

-و أيضا: عامر الزمالي ،" آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني " ، منشور في القانون الدولي الإنسـاني دليـل للتطبيـق الوطني ، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، و دار المستقبل العربي ، القاهرة ، الطبعة الثالثة ،2006،ص 265. 266.

-مصطفى كمال شحاتة ، المرجع السابق ، ص 371.

[541]-ليزبث زيجفلد،"سبل إنصاف ضحايا انتهاكات القانون الدولي الإنساني،" المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من اعداد2003 ،ص 362.

[542]-اوك والين "ضحايا و شهود الجرائم الدولية ، من الحق في الحماية إلى حق التعبير " المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2003 ، ص 57.

[543]-الفقرة 152،ص 73، فتوى الجدار .

"(الكونغو ضد أوغندا)[544]. حيث ادعت الكونغو أن أوغندا قامت باعتداءات عسكرية كثيرة على إقليمها و احتلت بعض أراضيها ، و ادعت الكونغو أيضـا أن أوغنـدا قـد تسـببت باحتلالها لتلك الأراضي بالعديد من الإنتهاكات للقانون الإنساني و لحقوق الإنسان[545].

و قد وجدت محكمة العدل الدولية انه وقعت بالفعل انتهاكـات للقـانون الإنسـاني وحقوق الإنسان فوق أراضي الكونغو، و أن أوغندا بوصفها سلطة احتلال في ذلك الوقـت فإنها تكون مسؤولة عما اقترفته قواتها.و عليه اعترفت المحكمة أن مـن حـق الكونغـو التعويض عن الأضرار التي أصابتها نتيجة للاحتلال العسكري و للانتهاكات السابقة ذكرها ، ذلك أن كل فعل غير مشروع يستوجب تقديم تعويضات لجبر الضرر[546].

و خلافا لذلك لم تقضي محكمة العدل الدولية بأي تعـويض لصـالح جمهوريـة البوسنة و الهرسك في الحكم الصادر بتاريخ 26 فيفري 2007.بالرغم مـن أن البوسـنة طلبت من محكمة العدل الدولية أن تقضي بالتزام يوغوسلافيا (صربيا والجبل الأسود )بان تدفع تعويضات عن الأضرار التي لحقت بالأشخاص والممتلكات و باقتصـاد البوسـنة و بيئتها نتيجة للانتهاكات السالفة الذكر للقانون الدولي[547].إلا أن محكمة العدل الدولية قضت بتبرئة جمهورية صربيا من تهمة ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية خلال حرب البوسـنة و الهرسك في التسعينات من القرن المنصرم و بالتالي وفقا لبيان المحكمـة لا يسـتوجب أي تعويض مالي[548].

لقد تعرض رفض محكمة العدل الدولية للحكم بالتعويض لصالح البوسنة لانتقادات حادة حيث اعتبر "انطونيو كاسيسيAntonio Cassese "أن حكم محكمة العدل الدوليـة

---

[544]- Affaire des activités armes sur le territoire du Congo(Repuplique du Congo c. Ouganda) cij , Rec 2005_ arrèt du 19 decembre2005.

[545]- للاطلاع بشكل كامل على وقائع النزاع و بشكل خاص حول المسؤولية عن انتهاكات حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني انظر: Hélène Ruiz Fabriet Jean .Mark Sorel ''chronique de jurisprudence de la cour international de justice 2005,''journal du droit international ,133 année ,N 3 2006 ,p1197-1209.

- أيضا : د.احمد أبو الوفاء ،" قضية العمليات المسلحة فوق إقليم الكونغو" .( الكونغو ضد أوغندا)، المجلـة المصـرية للقانون الدولي العدد 61،العدد 2005،ص203 .

[546] -CIj, Rec 2005, par 178-180.

- Ibid ,par 259- 260.

[547]-ملخصات أحكام محكمة العدل الدولية و فتاواها و أوامرها (1992-1996)ص 55.

[548]-د.أيمن عبد العزيز سلامة ،مرجع سابق .للاطلاع على هذا التعليق انظر:

solidarity.net/alony web 2007/lectures :Salama.htm.www.alony

بتبرئتها لصربيا من جريمة الإبادة تكون قد قدمت إلى البوسنة نوعا من جـائزة المواسـاة حين أكدت أن جرائم القتل المرتكبة في سبرينيتشا ينطبق عليها وصف الإبادة العرقيـة و لكنها لا تنسب مباشرة إلى يوغوسلافيا،و اعتبر ان خلاصة حكم محكمة العدل الدولية هـو أن الناجين من مذبحة سبرينيتشا و الذين كانت تسعى البوسنة إلى حصولهم على تعـويض عن الأضرار التي لحقت بهم ، لن يحصلوا على أي شيء من صربيا . و عليـه وصـف "كاسيسي" هذا الحكم بأنه " مذبحة سبرينيتشا القضائية"[549].

## ثانيا: [illegible] في التعويض

يجب أن يراعى في تقدير التعويض حجم و تكلفة الأضرار التـي لحقـت بالدولـة وبالضحايا ، و سواء تعلق الأمر بالممتلكات العامة أو الخاصة ، فالقاعدة العامة أن يقـدر التعويض بقدر الضرر مع مراعاة الظروف الملابسة ، لذلك يجب أن يشمل التعويض مـا لحق المصاب من خسارة و ما ضاع عليه من كسب ، بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعيـة للفعل غير القانوني.

و قد اتفق الفقه و القضاء على أن يكون تقدير التعويض على أساس أن الإصلاح يجب أن يتناسب مع الضرر، فلا يجوز أن يقل عنه كما لا يجوز أن يتجاوزه[550]، و بشكل عام يخضع تقدير التعويض وفقا للقواعد العامة إلى قاعدتين:

_ القاعدة الأولى: أن الإصلاح لا يقل عن الضرر، و عليه ينبغي أن يتناسب التعويض مع الضرر بحيث يعوضه تعويضا كاملا.

_ القاعدة الثانية: و هي قاعدة مقابلة للأولى، مضمونها أن لا يتجـاوز الإصـلاح حجـم الضرر ، و يعني هذا المبدأ أن العمل غير المشروع يجب أن لا يصبح وسيلة للإثراء.

و هذه الشروط هي شروط عامة أكدتها محكمة العدل الدولية فـي قضـائها كلمـا تناولت مسالة التعويض ، وهي شروط تنطبق على القانون الإنساني أيضا، وعليه ذكـرت

---

[549]-انطونيو كاسيسي، مرجع سابق .للاطلاع على هذا التعليق انظر:
www.project-syndicate.org:dommentary:casseso1/ARABIC

[550] استقر قضاء محكمة العدل الدولية و من قبلها المحكمة الدائمة على نفس النهج في تقدير التعـويض ، حيـث يجـد المتفحص لأحكام محكمة العدل الدولية فيما يتعلق بالتعويض ، أن هذه الأخيرة تذكر بشكل دائم بما قضت بـه المحكمـة الدائمة في قضية مصنع شورزوا " foctory at chorzow ".

محكمة العدل الدولية بما استقر عليه قضاء المحكمة الدائمة للعدل الدولي فيما يخص هـذه الشروط ، في فتواها حول الآثارالقانونية لبناء الجدارفي الأراضـي الفلسـطينية المحتلـة عندما قالت « يتمثل المبدأ الأساسي المتضمن في المفهوم الفعلي لأي عمل غير مشروع و هو مبدأ أرسته فيما يبدو الممارسة الد ولية ، وبخاصة قرارات محاكم التحكيم ، في وجوب أن يمحو التعويض بأقصي قدر ممكن جميع الآثار الناشئة عن العمل غير المشروع ، وأن يعيد الوضع إلى سابق عهده، أي إلى الحال التي يرجح انه كان ليشهدها لو لم يرتكب ذلك العمل ...تلك هي المبادئ التي ينبغي الاستناد عليها في تحويل مبلغ التعويض الواجب عن أي عمل مناف للقانون الدولي » [551].

و في قضية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا و بعد أن وجدت المحكمـة انتهـاك أوغندا للعديد من أحكام القانون الإنساني وحقوق الإنسان ، أكدت المحكمة أن أوغندا ملزمة بتقديم تعويض للكونغو، وان هذا التعويض يجب أن يكون تعويضا كليا en totalité عـن الأضرار الواقعة عليها كما استقر عليه قضاء المحكمة الدائمة للعدل الـدولي و محكمـة العدل الدولية[552].

**[illegible]: [illegible]كال التعوي[illegible] [illegible]ن [illegible]:**

يمكن أن يتخذ جبر الأضرار عن انتهاكات القانون الإنساني أشكالا و صور مختلفة ، و أهمها رد الحقوق و التعويض المالي ، و مع ذلك يمكن من جهة أخرى أن تطبق جميـع صور التعويض في مقابل انتهاك بعينه[553].

و يكمن الهدف من أولى صور جبر الأضرار و هو رد الحقوق ( إعادة الوضع إلـى ما كان عليه ) في استعاد الوضع الذي كان موجودا قبل ارتكاب العمل غير الشرعي ، لكن

---

[551]-الفقرة 152، ص 73، فتوى الجدار .

[552] -CIJ ,Rec , 2005 , par 259.

[553]-ذكرت المبادئ الأساسية و المبادئ التوجيهية المتعلقة بحق ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان و القانون الدولي الإنساني الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 2000، خمسة أشكال من جبر الضرر هي : رد الحقوق ، و التعـويض ، و رد الاعتبار و التراضي و ضمانات لعدم التكرار و ذلك في المبدأ 12 تحديدا : مشار إليه في: ليزبث جيزفلد ، مرجع سابق ، ص 353 هامش 10.

من البديهي وجود ظروف يستحيل فيها عمليا رد الحقوق ، لذلك قد تكون الصورة الثانيـة لجبر الضرر و هي تقديم تعويض مالي بديلا أو مكملا للصورة الأولى[554].

و بينت محكمة العدل الدولية مسالة التعويض العيني و المالي في العديد من القضايا التي تناولتها، و ما يهمنا هو قضاءها في القانون الإنساني الدولي ، وهي مسالة تبرز بشكل أساسي في "فتوى الجدار" .

**1_ التعويض العيني: [illegible] مة:**

يعد التعويض العيني الصورة الأصلية لإصلاح الضرر ، و يقصد به وقف العمـل غير المشروع و إعادة الأمور إلى ما كانت عليه قبل صدور التصرف ، أو علـى الأقـل إزالة هذه الأعمال[555].

و لذلك احتج الكثير من المشاركين في الفتوى التي طرحت على المحكمة حـول الآثار القانونية لتشييد الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة ، أن إسرائيل ملزمة بإنهـاء الوضع غير القانوني الناشئ عن تشييد الجدار، و احتج خصوصا على أن إسرائيل « عليها التزام قانوني بجبر الضرر الناشئ عن التصرف غير المشروع ، و سلم بوجوب أن يـأتي جبر الضرر في المقام الأول في شكل رد الأمور إلى سابق عهدها ، أي هدم أجزاء مـن الجدار التي تم تشييدها في الأرض الفلسطينية المحتلة و إلغاء ما ارتبط بتشييده من قوانين و إعادة الممتلكات التي تم الاستيلاء عليها أو التي نزعت ملكيتها لذلك الغرض... »[556].

و وجدت محكمة العدل الدولية أن هذه الصورة من صور التعويض تكون مناسبة في الفتوى المنظورة أمامها ، و تبعا لذلك أعلنت انه « يقع على إسرائيل التزام بان توقف فورا أعمال تشييد الجدار الجاري بناؤه في الأرض الفلسطينية المحتلة ...يستتبع الكف عن الإخلال بتلك الالتزامات و القيام فورا بإزالة أجزاء ذلك البنـاء الواقعـة داخـل الأرض الفلسطينية المحتلة ، بما فيها القدس الشرقية وما حولها ،و يجب القيام فورا بإلغاء القوانين و اللوائح المعتمدة توطئة لتشييده وإرساء النظام المرتبط به ... »[557].

---

[554]-ناصر الريس"اثر الجدار على الظروف المعيشية للفلسطينيين " مجلة الإنساني خريف 2006، العدد السادس و الثلاثون ، ص22.

[555]- محمد فهد الشلالدة ، المرجع السابق ، ص 203.

[556]- الفقرة 145، ص 71، فتوى الجداار.

[557]- نفس المرجع ، الفقرة 151، 73.

و هو بالفعل ما نطقت به المحكمة عندما ألزمت إسرائيل القيام تحديدا ب « إعادة الأرض و البساتين ، و حدائق الزيتون ، و الممتلكات الثابتة الأخرى التي انتزعت من أي أشخاص طبيعيين أو اعتباريين بغرض تشييد الجدار ... »[558]

إنّ الصورة السابقة من جبر الأضرار قد يصعب _ إن لم يكن يستحيل _ تحقيقها في كثير من الحالات ، نظرا لتغيير الظروف في الفترة ما بين وقوع الضرر و إصـلاحه ، و الواقع أن اللجوء للصورة الثانية من صور التعويض أو جبر الأضـرار يعـد " صـورة اعتيادية " ، و إن كان " اقل ملائمة " من الصورة الأولى[559].

**2_ التعويض المالي: كأحد الأشكال الاعتيادية.**

بالعودة إلى فتوى الجدار لاحظ كثير من المشاركين فيها أن الصورة الأولـى مـن التعويض غير كافية لمحو الآثارغير المشروعة لبناء الجدار ، لذاك أعلنوا انـه « ينبغـي أيضا أن يشمل جبر الضرر تعويض الأفراد الذين دمرت منـازلهم أو أتلفـت حيـازاتهم الزراعية تعويضا مناسبا »[560].

كما لاحظ احد المعلقين أن استعادة سكان الأراضي المحتلة لوضعهم السابق أي لما كان عليه قبيل تنفيذ الاحتلال الإسرائيلي لانتهاكاته أمر مستحيل كما هو واضح للعيـان ، جراء إتلاف و تدمير مساحات شاسعة من أراضي و ممتلكات السكان بما عليها ، فضـلا عن استهلاك و استنزاف مقدرات تلك الأقاليم و ثرواتها و هنا يصبح الحل الأمثل أن تدفع دولة الاحتلال مبالغ مالية لجميع من تضرر من تلك الممارسات[561].

و في هذا السياق ذكرت محكمة العدل الدولية بعد دراستها للصورة الأولى من أشكال جبر الضرر«...و في حالة ثبوت تعذر رد تلك الممتلكات ذاتها تكـون إسـرائيل ملزمـة بتعويض الأشخاص عما لحق بهم من ضرر ... »[562].

و عليه فإنّ أولى خطوات إصلاح الضرر عن انتهاك القـانون الإنسـاني هوإعـادة الوضع إلى ما كان عليه، أما إذا تعذر أو استحال ذلك أو كان غير كاف لمحو الضرر فإنّ تقديم تعويض مالي قد يفي بالغرض[563].

---

[558]- الفقرة 153، ص 73.فتوى الجدار.

[559]-ايما نويلا شيارا جيلارد ، المرجع السابق، ص 105.

[560]- الفقرة 145، ص 71، فتوي الجدار.

[561]-ناصر الريس، المرجع السابق ، ص 22.

[562]-الفقرة 153، ص 73-74، فتوى الجدار .

إنّ هذه الأشكال من جبر الضرر قد أرستها أحكام القضاء الدولي ممثلة في المحكمة الدائمة للعدل الدولي منذ وقت طويل ،و هو ما اعترفت به محكمة العدل الدولية نفسها عندما قالت تذكر محكمة العدل الدولية في هذا الصدد بان محكمة العدل الدولي الدائمة أرست في القانون الدولي العرفي أشكال جبر الضرر الأساسية بالنص التالي «...رد الممتلكات العينية، أو إن لم يتسن ذلك دفع مبلغ يعادل قيمة الممتلكات العينية التي كانت سترد و اصدار حكم إن لزم الأمر بالتعويض عن الخسائر المتكبدة غير المشمولة برد الممتلكات العينية أو بالمبلغ المدفوع عوضا عنها ... »[564].

و بالتالي تنطبق نفس القواعد العامة للتعويض على انتهاكات القانون الدولي الإنساني و حقوق الإنسان ، مع مراعاة بعض خصوصيات هذا القانون من زاوية انه يجب مراعاة استفادة الضحايا بقدر الإمكان من سبل الإنصاف.

---

[563]-محمد فهد الشلالدة ، مرجع سابق،ص 203.

[564]-الفقرة 152، ص 73.فتوى الجدار.

# خاتمة:

بعد أن تتبعنا خطوة بخطوة من زاوية القانون الإنساني نهج محكمة العدل الدولية في تناولها لهذا القانون، وبعدما قمنا بعرض موقف المحكمة من الطبيعة القانونية لقواعد القانون الإنساني في الفصل الأول وموقفها من مضمون القانون الإنساني في الفصل الثاني، وبعدما بيّنا في مقدمة هذا البحث أنّ أهم نقطة يمكن أن تساهم فيها محكمة العدل الدولية هي دفع الدول لاحترام أكثر للقانون الإنساني، من خلال مساهمتها في زيادة فعالية هذا القانون، بالرغم من الجدلية القائمة بين السعي لتوفير حماية أكثر لضحايا النزاعات المسلحة في مواجهة حق الدولة في اللجوء للحرب – Jus ad Bellum - يجب أن نؤكد على أهمية بعض النتائج التي توصلت إليها المحكمة. ومع ذلك من المؤسف أيضا أنّ المحكمة فشلت في أحيان أخرى في اغتنام فرصة تطرقها لقواعد القانون الإنساني، لكي توضّح الأهمية القصوى لقانون النزاعات المسلحة.

وعليه صحيح من حيث المبدأ أنّ أحكام وفتاوى محكمة العدل الدولية لها بعض الآثار الإيجابية بالنسبة لتطور قانون النزاعات المسلحة فيما يتعلق بإرساء قواعد هذا القانون ضمن القانون العرفي من جهة، واعترافها بالطبيعة القانونية الخاصة لاتفاقيات القانون الإنساني من جهة أخرى وخاصة تأكيدها على استمرار تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان إلى جانب القانون الإنساني أثناء النزاعات المسلحة.

وصحيح أيضا أنّ تناول المحكمة لمبادئ القانون الإنساني والالتزامات المترتبة عنها هي أمور تلقى الترحيب، ولاسيما إذا نظرنا إليها جنبا إلى جنب مع مختلف الآراء المستقلة والمعارضة التي كانت غنية بالتصريحات والتفسيرات المتعلقة بهذا القانون وبشكل خاص في فتواها حول "الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة". وهذا ما برز بشكل واضح في مختلف مراحل هذا البحث.

إلاّ أنها على الرغم من ذلك عجزت عن الإعتراف بالطبيعة الآمرة لقواعد القانون الإنساني وما ترتبه من طابع مطلق لأحكام هذا القانون، وفضلت "الإختفاء" وراء مصطلحات ومفاهيم غامضة كما هو حال "القواعد غير القابلة للإنتهاك" التي نطقت بها لأول مرة في فتواها حول السلاح النووي. مع العلم أنّ الدور الحاسم للقاضي الدولي هو تصنيف القواعد القانونية وإضفاء الطابع الآمر عليها. هذا دون أن ننسى أنّ محكمة العدل الدولية قد عجزت عن تحليل بعض مبادئ القانون الإنساني كما هو حال مبدأ التمييز ومبدأ

الآلام التي لا مبرر لها وإكتفت في أحيان أخرى بتناول تلك القواعد في مواضع ختامية وفي عجالة، وهذا ما آثار الشك حول مساهمة المحكمة العالمية في قوة وحركية قواعد القانون الإنساني في مواجهة تحديات العالم المعاصر.

إنّ تخوف محكمة العدل الدولية من التوسع في تفسير القانون الإنساني في فتواها حول الأسلحة النووية لعام 1996. قد شكل إجحافا في حق هذا القانون بإعتبارها لم تخلص إلى الجزم بأن السلاح النووي لا يحترم القانون الدولي الإنساني في جميع الظروف، خاصة إذا ما كان بقاء الدولة في خطر[565]. وإذا أضفنا إلى ذلك إعراضها عن التعمق أكثر في تفسير القانون الإنساني في فتوى الجدار بالنظر إلى أن العديد من الأحكام كانت ذات طابع عام بصورة ملحوظة، و رفضها الخوض في بعض التفاصيل كما هو الشأن بالنسبة للإجراءات الواجب إتخاذها ضد المسؤولين الإسرائيليين بالنظر إلى الإنتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الناشئة عن تشييد الجدار[566].

ثمّ رفض هذه المحكمة إسناد المسؤولية عن جرائم الإبادة والجرائم ضد الإنسانية المرتكبة في البوسنة والهرسك إلى يوغسلافيا سابقا في حكمها الصادر في26 فيفري 2007[567]، بالرغم من أنّ ثبوت تلك المسؤولية كان أمرا واضحا، من شأنه أن يثير الشك حول ما إذا كانت محكمة العدل الدولية هي الجهاز المناسب لطرح الأسئلة المتعلقة بالقانون الإنساني.

وقد إعتاد الكثير من المعلقين بل وحتى قضاة المحكمة أنفسهم، على توجيه إنتقادات شديدة للتفسيرات المتوصل إليها فيما يخص القانون الدولي الإنساني، بحيث سبق للقاضية هينغنز أن عبرت عن أسفها للنتائج المتوصل إليها في فتوى السلاح النووي والتي إعتبرتها

---

[565]- جاءت أشد الإنتقادات الفقهية من لويجي كوندوريللي، وتيموتي ل. هـ.، ماك، كورماك ، حول نقاط ضعف هذه الفتوى يمكن الإطلاع على:

- لويجي كوندوريللي "محكمة العدل الدولية ترزخ تحت حمل الأسلحة النووية: أليس القانون من إختصاص المحكمة؟" المرجع السابق، ص ص 8-20.

- تيموتي ل. هـ كورماك، المرجع السابق ، ص 77- 92.

[566]- حيث أشار القاضي العربي في رأيه المستقبل الفقرة 3-3 ص 137 من فتوى الجدار عن أسفه لأن المحكمة لم تقم بواجبها فيما يخص تطوير القواعد لمتعلقة بالقانون في حالة الحرب بإعتبارها لم تتوصل إلى وصف تلك الإنتهاكات الناشئة عن تشييد الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة بأنها إنتهاكات جسمية.

[567]- وصف أنطونيو كاسيسي – A ntonio Cassese - رئيس المحكمة الجنائية الدولية و ليوغسلافيا سابقا هذا الحكم بأنه مجزرة قضائية : أنطونيو كاسيس، المرجع السابق.

مساسا بخمسة وستين سنة من الوظيفة القضائية لمحكمة العدل الدولية [568]، وعادت نفس القاضية لتنتقد إكتفاء المحكمة بتطبيق عدد محدود من قانون لاهاي وجنيف على المسار الذي إتخذه تشييد الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة بالرغم من أنه كان من المتوقع حسب هينغنز أن تتضمن هذه الفتوى تحليلا تفصيليا للقانون الإنساني، والذي كان من شأنه أن يضع تقليدا مفاده إستخدام الفتاوى كفرصة لإيضاح القانون الدولي وتطويره[569]، أما القاضي أودا فقد ذهب أبعد من ذلك عندما قال في شأن تناول محكمة العدل الدولية لقضية الإبادة بين البوسنة والهرسك ضد جمهورية يوغسلافيا السابقة « يميل القاضي أودا إلى الشك فيما إذا كانت محكمة العدل الدولية هي المحفل المناسب لطرح الأسئلة التي أثارتها البوسنة والهرسك في هذه الدعوى: وما إذا كان القانون الدولي أو المحكمة أو رفاة الأفراد المعنيين التعساء الحظ، يستفيدون بالفعل من نظر المحكمة في قضايا لها هذا الطابع »[570].

إنّ المواقف الحذرة التي هيمنت على تفسير محكمة العدل الدولية لهذا الفرع القانوني الهام، تدفعنا إلى أن نخلص أنّ هذه المحكمة قد فوتت فرصا كثيرة في دعم فعالية القانون الإنساني وأنّ نجاحها في تناول بعض قواعد القانون الإنساني لا يمكن أن يغطي على فشلها في تناول قواعد أخرى من هذا القانون. وعليه فإنّ دور المحكمة في دعم فعالية القانون الإنساني كان دورا محدودا، ولم يرقى إلى ما كان منتظرا من الهيئة الأولى للقانون الدولي.

---

[568]- الرأي المعارض للقاضية هينغنز، ص 368، الرأي الإستشاري حول السلاح النووي.

[569]- الرأي المستقل للقاضية هينغنز - الفقرة 23 ص 88 فتوى الجدار

- الفقرة 40 ص 94 نفس المرجع.

[570] تصريح القاضي أودا ، ص 130. ملخصات أحكام محكمة العدل الدولية وفتواها وأوامرها (1992-1996).

# ةمaθtلم UWlþa:

**أولا : الكتب**

**1) الكتب باللغة العربية:**


1-**د. حمدĜ و الوƸbl** ، " النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني ، (في القانون الدولي وفي الشريعة الإسلامية)" ، دار النهضة العربية، القاهرة ، الطبعة الأولى، 2006 ، ص 241.

2- **ĜǂqيþǍ حسينة** ، " المسؤولية الدولية الجنائية لرئيس الدولة ( على ضوء جدلية القانون الدولي العام والقانون الدولي الجنائي)"، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر، الطبعة الأولى، 2006،ص 286.

3- **للاون ماǍþ jlizŠǂþ** ، "دراسة حول القانون الإنساني العرفي" إسهام في فهم إحترام حكم القانون في النزاع المسلح،" ملخص ،اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعة الأولى، سنة2005 ، ص54 .

4-**د. سعيد سالم! الللاويǂي** ،" المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني " ، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ،2003،ص401 .

5-**د. Ƴlaþ الƦمالي** ،" مدخل إلى القانون الدولي الإنساني" ، منشورات المعهد العربي لحقوق الإنسان الإنسان ، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المندوبية الإقليمية للمغرب العربي ، تونس، الطبعة الثانية ، 1997 ، ص 106.

6-**د. ƳĜد العƦيƦ ƫادǍþ**، " حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية، المحتويات والآليات"، دار هومة،الجزائر، طبعة 2002، ص296.

7-**د. Ƴمþ سعد اŶ** ،" تطور تدوين القانون الدولي الإنساني "، دار الغرب الإسلامي ، بيروت لبنان ، الطبعة الأولى ، 1997 ،ص351.

8-**د. Ƴمþ سعد اŶǕ** " القانون الدولي الإنساني وثائق وآراء" دار مجدلاوي، المملكة الأردنية الهاشمية، الطبعة الأولى 2002، ص 408 .

9-**د. Ʒسان الللندǍ** ،"الوضع القانوني للأسلحة النووية" ، دار وائل للنشر،عمان، الطبعة الأولي، 2000 ،ص171 .

10 ـ [illegible] سولينية، (ترجمة محمد مسعود)، " القاموس العملي للقانون الدولي الإنساني" ، دار العلم للملايين ،بيروت، الطبعة الأولى، أكتوبر 2005 ،ص716 .

11 - [illegible] ، " ضوابط تحكم خوض الحرب ( مدخل للقانون الدولي الإنساني )"،اللّجنة الدولية للصليب الأحمر ، الطبعة الأولى 2004 ، ص 255.

12 - د. [illegible] كمال [illegible] "الإحتلال الحربي وقواعد القانون الدولي المعاصر"، مع دراسة عن الاحتلال الإسرائيلي للأقاليم العربية المحتلة ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة1981.ص 378 .

**2) الكتب باللغة الفرنسية:**

1-**Emmanuel Decaux** , " droit international public" 3é 'Edition, 2002, Dalloz, Paris, pp32.

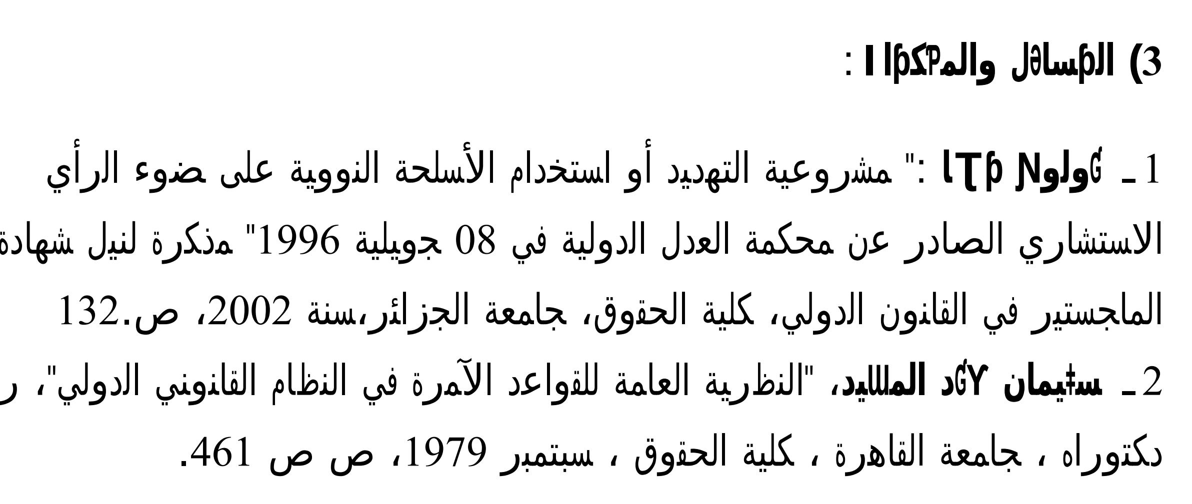
2-**Eric David** ," paincipes des droit des conflits armes" Troisiéme, 'Edition, Bruylant , Bruxelles, 2002, pp 994 .

3-**Goy Raymond** ," la coure international de justice et les droit de l’homme" Bruylant , Bruxelles ,2002, pp222.

4-**René Jean Dupuy**"dialectique du droit international", sourvaienté des etatats, communauté international et droits de l'humanité, 'Editions Pedone, Paris, 1999, pp371.

5- **Robert Kolb** , "jus in bello" , le droit international des conflit armes , Helbing& lichtenhahn, Bale-Genéve- Munich, Bruylant, Bruxelles ,2003.pp 299.

6- **Veronique Harouel- Bureloup**, "traité de droit humanitaire", Presse Universitaire de France , 1er 'Edition , 2005 , pp.556.



**3) الرسائل والمذكرات :**

1 ـ [illegible] : " مشروعية التهديد أو استخدام الأسلحة النووية على ضوء الرأي الاستشاري الصادر عن محكمة العدل الدولية في 08 جويلية 1996" مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،سنة 2002، ص.132

2 ـ [illegible]، "النظرية العامة للقواعد الآمرة في النظام القانوني الدولي"، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، سبتمبر 1979، ص ص 461.

## ثانيا: المقالات

### 1) المقالات العربية:

1 ـ د. أحمد أبو الوفا ،" التعليق على قضية الأنشطة الحربية وغير الحربية في نيكاراغوا وضدها في الو،م ،أ " المجلة المصرية للقانون الدولي،عدد 42 ، السنة 1986 ،ص335 - 387.

2 ـ د.أحمد أبو الوفا ،" قضية العمليات المسلحة فوق إقليم الكونغو" .( الكونغو ضد أوغندا)، المجلة المصرية للقانون الدولي العدد 61،العدد 2005، ص198-.211.

3 ـ د.أحمد أبو الوفا "الرأي الاستشاري الخاص بالآثار القانونية لبناء الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة"، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 61، لعام 2005، ص 176 - 197.

4 ـ د.أحمد أبو الوفا "قضية الأمر بالقبض الصادر في 11 فيفري 2000( جمهورية الكونغو ضد الديمقراطية ضد بلجيكا)" المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 61، لعام 2005 ص 102-116 .

5 ـ أسامة دمج، " من له الحق في استخدام السلاح النووي" ، مجلة الإنساني، العدد الثامن والثلاثون شتاء 2006، ص 32-35 .

6 ـ ألكسندر بالغي سالوا، "حماية الصحافيين ووسائل الإعلام في أوقات النزاع المسلح" المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعدا د 2004، ص 268- 244 .

7 ـ [illegible]، "التدابير التي يجوز للدول أن تتخذها للوفاء بالتزاماتها بضمان احترام القانون الدولي الإنساني"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة السابعة، العدد 35، لسنة 1994، ص 9-23 .

8 ـ هنا سيكال "العقوبات الإقتصادية :القيود القانونية والسياسية " المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 1999،ص193-210.

9 ـ [illegible]يان سكوني "مسؤولية الدول و الأفراد"، منشور في كتاب المحكمة الجنائية الدولية و توسيع نطاق القانون الدولي الإنساني،جامعة دمشق و اللّجنة الدولية للصليب الأحمر، دمشق ،2004،ص117-143 .

10 ـ **فيpيp داڇيد**،" فتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية استخدام الأسلحة النووية" ، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، جنيف ، السنة العاشرة ، عدد خاص رقم 53 جانفي/ فيفري 1997 ،ص21ـ35.

11 ـ **فيج ساندوR**" الحق في التدخل أم واجب التدخل والحق في المساعدة الإنسانية"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة الخامسة، العدد 25، سنة 1992، ص 184-194 .

12 ـ **فلينا Gيللي+ Σ** "المساءلة عن الجرائم الدولية :من التخمين إلى الواقع "،المجلة الدولية للصليب الاحمر ، مختارات من أعداد 2002، ص 184-201 .

13 ـ **ايمانويلÚ ايا ʅ Iþl للايÚþد** ، "إصلاح الأضرار الناتجة عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني"،المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد2003، ص 102 -133 .

14 ـ **Gيþt نوGل**، "دور اللّجنة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر في تعزيز حماية حقوق الإنسان " المجلة الدولية للصليب الأحمر ،السنة السادسة ،العدد 30 لعام 1993، ص106-110 .

15 ـ **او! زالادن وكولين زاllþڇي** ، " قانون الأزمة والنزاع الداخليين " خطوط تمهيدية عريضة من أجل دمج القانون الإنساني الدولي وقانون النزاع المسلح وقانون اللاجئين والقانون الخاص بالتدخل الإنساني" ، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، مختارات من أعداد 1999، ص25-38 .

16 ـ **ايموkي ل. زا مام pla كوþمام p** "الدفع بعدم وجود قانون يحكم الموضوع: محكمةالعدل الدولية تتجنب تطبيق المبادئ العامة للقانون الدولي الإنساني" المجلة الدولية للصليب الأحمر ، جنيف ، السنة العاشرة ، عدد خاص رقم 53 جانفي/ فيفري 1997، ص77-92

**ø17 ÛdÛالللان Gكازيا** " القانون الدولي الإنساني تطوره ومبادئه" ، منشور في كتاب دراسات في القانون الدولي المعاصر ، الطبعة الأولى، دار المستقبل العربي،القاهرة ، سنة 2000 ، ص33 - 82 .

18 ـ **pالل þموان** ، "الطابع الذاتي والمتقارب للقانون الإنساني وحقوق الإنسان " المجلة الدولية للصليب الأحمر ، السنة السادسة ،عدد 30، لعام 1993 ،ص 82-87 .

19 ـ **ساللان pمام Úكايند**،"استعراض الأسلحة وفقا للمادة 36 من البروتوكول الإضافي الأول" المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2003، ص82 -110 .

20ـ **اللیمƧ ƚ ستیواƖ þ Ɩ** ، " نحو تعریف واحد للنزاع المسلح في القانون الدولي الإنساني : رؤیة نقدیة للنزاع المسلح المدول" ، المجلة الدولیة للصلیب الأحمر ، مختارات من أعداد 2003،ص210 -256 .

21ـ **اللوþ ƚ ǴǴي T×ƒ**،" اتفاقیات جنیف بین الأمس والغد"، منشور في كتاب دراسات في القانون الدولي المعاصر، دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى، 2000،ص411-.419

22ـ **دیƚþیƩ Σ ƪنیدلþ**،" أهمیة إتفاقیة جنیف بالنسبة للعالم المعاصر " ، المجلة الدولیة للصلیب الأحمر، مختارات من أعداد 1999 ، ص13-24 .

23ـ **د یƧید ƺسلǴþدƖ Ȗ وǴیƸيȖ ل ƺالیكƧ**، " تنفیذ حقوق الإنسان والقانون الإنساني في النزاعات المسلحة "، المجلة الدولیة للصلیب الأحمر ، السنة السادسة، عدد 30، لعام 1993، ص 88-105.

24ـ **د.حاƦ! ƳƗ!**. "مشروعیة الأسلحة النوویة في ضوء الرأي الاستشاري الصادر عن محكمة العدل الدولیة في 08 یونیو1996"، منشور في كتاب دراسات في القانون الدولي المعاصر، دار المستقبل العربي ، الطبعة الأولى ،2000، ص 351- 374.

25ـ **þامیΣ ƚلاþ**،"الأعراف الدولیة والقانون الدولي الإنساني: منظور آسیاوي"، المجلة الدولیة للصلیب الأحمر، مختارات من أعداد 2001 ، ص 07-.33

25ـ **د. þƪاد السید** " الإبعاد في ضوء القانون الدولي الإنساني" المجلة المصریة للقانون الدولي، العدد 51، لعام 1995، ص 239-262 .

27ـ **þƪا حمدǎ** ، "الجدار الإسرائیلي في میزان محكمة العدل الدولیة،"السیاسة الدولیة، العدد 156 أبریل 2004، مجلد 39، ص 106- 111.

28ـ **þǴوین ! كوǗندȖ وǴیƚþ ƺیþǴي**،" استعراض لمدى مشروعیة الأسلحة: نظرة جدیدة، مشروع الإصابات المغرضة والمعاناة غیر الضروریة(Sirus)" المجلة الدولیة للصلیب الأحمر، مختارات من أعداد 1999، ص167 -174.

29ـ **þƦاþǎ ǴǴي T×ƒ**، "الآثار القانونیة لإقامة جدار في الأراضي الفلسطینیة المحتلة : ملاحظات أولیة"، المجلة الدولیة للصلیب الأحمر، مختارات من أعداد، 2004، ص92-111 .

30ـ **[illegible]**،" المساعدة الإنسانية في سبيل الإعتراف بحق الوصول إلى ضحايا الكوارث الطبيعية " المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة 11 ،العدد 62، لعام 1998، ص578 - 595 .

31ـ **[illegible]**، " التنظيم القانوني للمساعدات الإنسانية في النزاعات المسلحة الإنجازات و الفجوات" المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2004، ص 193 -219.

32ـ **د. سامي [illegible]**، "دور محكمة العدل الدولية في ترسيخ قواعد القانون الدولي الإنساني"، منشور في كتاب القانون الدولي الإنساني آفاق وتحديات، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،الطبعة الأولى، 2005،ص 27-51.

33ـ **د. سعيد [illegible]** " الطبيعة القانونية الخاصة للإتفاقيات الدولية في القانون الدولي الإنساني " منشور في كتاب القانون الدولي الإنساني آفاق وتحديات، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ،الطبعة الأولى،2005، ص233 -274 .

34ـ **د.[illegible]** ،" آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني " ، منشور في كتاب القانون الدولي الإنساني دليل للتطبيق الوطني ، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، و دار المستقبل العربي ، القاهرة ، الطبعة الثالثة ،2006،ص 257- .270

35ـ **د.[illegible]**، "التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين وصلتها بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية"، منشور في كتاب المحكمة الجنائية الدولية وتوسيع نطاق القانون الدولي الإنساني، جامعة دمشق واللجنة الدولية للصليب الأحمر، طبعة 2004، ص19 - 35.

36ـ **د. [illegible]** "الآثار القانونية والسياسية للرأي الاستشاري حول الجدار العازل" السياسة الدولية، العدد 157، أكتوبر 2004، المجلد 39، ص 128-131 .

37ـ **د. [illegible]** "الأمر الصادر عن محكمة العدل الدولية في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية إبادة الجنس البشري (القضية المرفوعة من دولة البوسنة والهرسك ضد يوغسلافيا في 8 أفريل 1993)، مجلة الحقوق الكويتية ، السنة التاسعة عشرة ،العدد الأول، مارس 1995، ص 239-260 .

38ـ **د. ƥمY سعد Ŷl**،" نظام الإلتزام لتنفيذ القانون الدولي الإنساني بحث في مضامينيه وأبعاده" ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية" الجزء 45، رقم 4 لسنة 1997،ص941 - 961 .

39ـ **ȥانسان ƪłŧǎ** "مساهمة محكمة العدل الدولية في القانون الدولي الإنساني" المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2003، ص 168-.209

40ـ **ȥǗدميƥ Ǘوساŧ Ʒƥlوƹ** ،" فيودورو فيتش مارتنز نصير الإنسانية في الأزمنة الحديثة" ، المجلة الدولية للصليب الأحمر العدد 49 ،السنة 1996 ، ص335- 349 .

41ـ **ȥƥيŧ Ƨ كالƪŊوȥن**، "عدم التحيز والحياد في القانون الدولي الإنساني وممارسته" المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة الثانية، نوفمبر/ ديسمبر 1989، العدد العاشر، ص 425-442 .

42ـ **كاƥمن ساƝƪƥيƹ** ، "حماية الحياة الإنسانية وحقوق الدول في مجال تدابير تنفيذ القانون الدولي الإنساني"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة الثانية، العدد السابع، لسنة 1989، ص 136 -152 .

43ـ **ƙيساوȥƥƷƥينود** ،" فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الأسلحة النووية والإسهام في القانون الدولي الإنساني " ، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، جنيف، السنة العاشرة، عدد خاص ،رقم 53 جانفي/ فيفري1997،ص66- 76.

44ـ **لويللاي كوندوƥيǂي** ، " محكمة العدل الدولية ترزخ تحت حمل الأسلحة النووية أليس القانون من اختصاص المحكمة؟" المجلة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، السنة العاشرة ، عدد خاص، رقم53 جانفي/ فيفري، 1997، ، ص08-20.

45ـ **لوƥنƧ Ǘواسون دǎ ƪƦƥونولويللاي كوندوƥيǂي**،" نظرة جديدة على المادة الأولى المشتركة بين اتفاقيات جنيف: حماية المصالح الجماعية"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 2000، ص 153-167 .

46ـ **لوƿ والين**، "ضحايا و شهود الجرائم الدولية ، من الحق في الحماية إلى حق التعبير " المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2003 ، ص 56 -75.

47ـ **لويƦ دوسوالƿ- ƿيǴ**، "القانون الدولي الإنساني وفتوى المحكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، السنة العاشرة، عدد خاص، رقم 53 جانفي / فيفري 1997، ص 36-56 .

48ـ **ليRKG RيWW2‡د**،" سبل إنصاف ضحايا انتهاكات القانون الدولي الإنساني" ، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من اعداد2003 ،ص 350 -387.

49ـ **مانƥ2يد موƥ**، "فتوى محكمة العدل الدولية بشأن استخدام الأسلحة النووية بعض الأفكارالمطروحة حول نقاط قوة وضعف الفتوى" ، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، جنيف، السنة العاشرة ، عدد خاص، رقم 53، جانفي/فيفري 1997م، ص93 -103 .

50ـ **مانكيل للاون** ،" فتوى محكمة العدل الدولية في قضية الأسلحة النووية ،تقويم أول "، المجلة الدولية للصليب الأحمر ،جنيف ، السنة العاشرة، عدد خاص، رقم 53، جانفي/فيفري 1997، ص104-119 .

51ـ **ماƥيون زاƥلوع – ʇاʒل** "الحياد وعدم التحيز-أهمية وصعوبة استرشاد الحركة الدولية للصليب الأحمر بهذين المبدأين"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة لثانية، نوفمبر/ ديسمبر 1998، العدد العاشر، ص 443-457 .

52ـ **ماƥكو ساسولي**، "مسؤولية الدول عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2002، ص236 -262.

53ـ **مايكل ن ʅميK** ،" الحرب بواسطة شبكات الإتصال: الهجوم على شبكات الكمبيوتر (الحاسوب) والقانون في الحرب " المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2002 ، ص 87-114 .

54ـ **د. محمد ʒƥحا I نوƥ** ،" تاريخ القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان ، جوانب الوحدة والتميز " منشور في كتاب دراسات في القانون الدولي المعاصر ، دار المستقبل العربي، القاهرة ، الطبعة الأولى، 2000، ،ص83-96 .

55ـ **د. محمد يوسع Y‡وان**، "مبدأ التميز بين المدنين والمقاتلين"، منشور في كتاب المحكمة الجنائية الدولية وتوسيع نطاق القانون الدولي الإنساني، جامعة دمشق واللجنة الدولية للصليب الأحمر، طبعة 2004، ص58 -78 .

56ـ **د. محمد ʒNJد الʅǘلدɣ** ،" الأبعاد القانونية لجدار الفصل العنصري في ضوء القانون الدولي الإنساني" القانون الدولي الإنساني آفاق وتحديات، الجزء الثاني، المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لسنة 2005، ص 163 -210 .

57ـ ﺃ.د/ **ﻣﺤﻤﻮد ﺷﺮﻳﻒ ﺑﺴﻴﻮني** ،" الإطار العرفي للقانون الإنساني الدولي " (التدخلات والثغرات والغموض ) ، منشور في كتاب التطبيق الوطني للقانون الدولي الإنساني ، دليل للتطبيق الوطني ، اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، الطبعة الثالثة ، القاهرة ،2006 ،
ص 83 -.128

58ـ **د. ﻣـ‡د اﻟÜوانة** ، " الجرائم الإسرائيلية المرتكبة في الأرض الفلسطينية المحتلة ومدى إمكانية تقديم المسؤولين عنها للمحاكمة "، مجلة الحقوق الكويتية، السنة29، العدد الثاني يونيو، 2005، ص285 -353 .

59ـ **ﻣTﻤﻮدة ﻣﺤﻤﺪ اﻟﻌﻴﻢ**، " تحليل الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية في قضية جدار الفصل"، مجلة الفكر البرلماني، العدد 10 أكتوبر 2005، ص 111- 124 .

60ـ **ﻣﻮﻳﺲ ﺗﻮﻳ‡ي**،"هل تتحول المساعدة الإنسانية إلى تدخل إنساني ؟ "، المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة الخامسة، العدد 25، لعام1992، ص 195 -212

61ـ **د. ﻣﻮﺳﺔ اﻟﻘﺪﺳﻲ اﻟﺪوﻳﻢ** ،" إتفاقيات جنيف لعام 1949 والملحقان التابعان لها وإنتفاضة الأقصى" ( دراسة في القانون الدولي العام )، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 59 لعام2003 ،ص349 390 .

62ـ **ﻧﺎTﻢ اﻟﻢﻳﺲ** ،"اثر الجدار على الظروف المعيشية للفلسطينيين " مجلة الإنساني خريف 2006، العدد السادس و الثلاثون ، ص 20- 22.

63ـ **ﺯﻳﻨﺔ ﻣﻴﻮﻳﺰﻳﻢ**،" مبدأ الآلام التي لا مبرر لها" (انطلاقا من إعلان سان بتسبورغ لسنة 1886 وحتى البروتوكول الإضافي الأول لسنة 1977)، منشور في كتاب دراسات في القانون الدولي المعاصر، دار المستقبل العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 2000، ص323 -349 .

64ـ **ﺯاﻳﺴﺎ ﻛﺎﺭو ﺯوﻟﻠﻴﺎ**، "تعليقات على الفتوى التي أصدرتها محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية الأسلحة النووية". المجلة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، السنة العاشرة، رقم 53، جانفي/ فيفري، 1997، عدد خاص، ص 57-.66

65ـ **ﻳﺎﺳﻤﻴﻦ ﻧﻘﻮي**، " العفو عن جرائم الحرب.تعيين حدود الإقرار الإقليمي ".المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2003 ، ص 257-308 .

## 2) المقالات باللغة الفرنسية:


1-**Abdelwahab Biad**",le role du juge international:l'apport au droit international humanitaire de l'avie de la CIJ sur la licéité de la ménance ou de l'emploi d'armes nucléaires", in Paul Tavernier et Laurenc Bourgorgue-Larsen (sous direction), "un siécle de droit international humanitaire", Bruylant, Bruxelles,2001,pp 55- 74.

2-**Carlo Santulli** : "observations sur les exception de recevabilité dans l'affaire du mandat d'arrêt" AFDI ,2002,pp 257-380.

3- **Christian Dominicé**, "l'application du droit humanitaire par la cour internationale de justice, "in Jean- François Flauss (dir), "les nouvelles frontières du droit international humanitaire, "Bruylant Bruxelles, 2003, PP81-88.

4- **Claude Emanueli** "les forces des nations unis et le droit international humanitaire ", in Luigi Condorelli, Anne-Marie La rosa Sylvie Scherrer (sous direction) "les Nations unies et le droit international humanitire " 'Editions, Pedone, Paris, 1996, pp345-370.

5-**Eric David** " le droit international humanitaire devant les juridiction nationales " in Jean Francois Flauas (dir)les novelles frontiéres du droit international humanitaire ,Bruylant ,Bruxcelles ,2003,p135-175.

6- **Eric David**, "Methodes et formes de participation des nations unis à l'élaboration du droit international humanitaire", in Luigi Condorelli, Anne-Marie La rosa, Sylvie Scherrer (sous direction) "les Nations unies et le droit international humanitire " Editions, Pedone Paris, 1996, pp87-113.

7- **Frédirik Harhoff** " la consecration de la notion de jus cogens dan la jurisprudence des tribunaux penaux internationaux" in Paul Tavernier (sous direction), actualité de la jurisprudence penale internationale, Bruylant, Bruxelles, 2004.pp65- 80 .

8-**Hélène Ruiz Fabriet Jean .Mark Sorel** "chronique de jurisprudence de la cour international de justice 2005", journal du droit international ,133 année ,N 3 2006 ,p1175-1209.

9-**Jean Marie Henkarstes** ," L'impartance acttuelle du droit coutumier", in, Paul Tavernier, Burgogue – Larsen,( sous dir) ,un siécle de droit international humanitaire, Bruylant, Bruxelles.2001,pp21–28 .

10-**Jean Ferancois Flauss**," le droit international humanitaire devent les instances des control des convention europèenne et interraméricaine des droits de l'homme" , in Jean Francois Flauss (dir), les nouvelles

frontiéres du droit international humanitaire, Bruylant , Bruxelles, 2003 p117–133.
11-**Nohlik .E .S Tanislaw** " droit dit ( de genéve) et droit dit ( de la haye)unité ou dualitité ?" AFDI , 1978 , pp9-27.
12-**Patrizia Bissaza,** "Les crimes a la frontières du jus cogens" in Laurent Moreillon, André Kulin, Audé Bichovesky Verginie Virdaz (éditeurs), droit pénal humanitaire Helling & lichtehahn, Geneve, Bal, Munich, Bruylant, Bruxelles, 2006, pp 163-181.
13**-Paul Tavernier** "de 1899 à 1999, 'Eclatement ou approfondissement du droit internationale humanitaire?", In Paul Tavernier et Laurence Burgorgue- Larsen, (Sous dir), un siècle de droit international humanitaire, Bruylant, Bruxelles, 2001, pp1–17.
14**-Rose Mary Abi Saab**, "les principes généraux du droit humanitaire selon la cour internationale de justice "Revue internationale de laCroix-Rouge, Genève, juillet-août 1987, 69° année- N°766, pp 381-389.

## ثانيا: الوثائق

### 1) الإتفاقيات

ـ إتفاقية لاهاي الخاصة بإحترام قوانين وأعراف الحرب البرية 18 أكتوبر/تشرين الأول 1907.

ـ إتفاقيات جنيف الأربع المؤرخة في 12 آب /أغسطس 1949:

* إتفاقية جنيف الأولى لتحسين حال الجرحى والمرضى للقوات المسلحة في الميدان .

* أتفاقية جنيف الثانية لتحسين حال الجرحى والمرضى و الغرقى للقوات المسلحة في البحار.

* إتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب .

* إتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب.

ـ البروتوكول الأول الإضافي إلي إتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب/اغسطس 1949 المتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية ،مؤرخ في08 يونيو/حزيران 1977.

ـ البروتوكول الثاني الإضافي إلي إتفاقيات جنيف المعقودة في12 آب /أغسطس 1949 المتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية ، مؤرخ في 08 يونيو/حزيران 1977.

ـ إتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969.

## 2) التقارير والبيانات و المنشورات

1 ـ القانون الدولي الإنساني وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة مقتطف من التقرير الذي أعدته اللجنة الدولية للصليب الأحمر للمؤتمر الدولي الثامن والعشرين للصليب الأحمروالهلال الأحمر، جنيف، ديسمبر/كانون الأول2003، منشور في المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2004،ص65-91 .

2 ـ البيان الذي أدلت به اللجنة الدولية للصليب الأحمر أمام الجمعية العامة للأمم المتحدة، حول فتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو إستخدامها، منشور في المجلة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، السنة العاشرة، عدد خاص، رقم 53، جانفي، فيفري 1997، ص 120-121.

3 ـ محكمة العدل الدولية: أسئلة وأجوبة عن الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة، محكمة العدل الدولية، منشورات إدارة شؤون الإعلام بالأمم المتحدة، نيويورك، طبعة 2001 ، ص ص54 .

4-**Yves Sandoz** "Rapport général: les nations unies et le droit international humanitaire", in Luigi Condorelli, Anne-Marie La rosa Sylvie Scherrer (sous direction) "les Nations unies et le droit international humanitire "Edition, Pedone, Paris, 1996, PP55-83.

### 3) الأحكام و الآراء الإستشارية الصادرة عن محكمة العدل الدولية:

1- Affaire de Détroit de Corfou : 09/04/1949, Rec, CIJ, 1949.

2- Avis consultatif sur les réserves a la convention pour la prévention et la répression crime de génocide : 28/05/1951, Rec, CIJ, 1951.

3- Affaire Barcelona Traction : 05/02/1970, 2eme phase, Rec, CIJ ,1970.

4- Avis consultatif sur les conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l’Afrique du sud , en Namibie - sud ouest Africain – nonobstant la résolution 276/1970 du conseil de sécurité : 21/06/1971, Rec, CIJ ,1971.

5- Affaire des activités militaire et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci : 27/06/1986, Rec, cij, 1986

6- Avis consultatif sur la licèité de la menace ou de l'emploi d'arme nucléaire: 08/07/1996, Rec, Cij ,1996.

7- Affaire de l’application de la convention pour la prevention et la répression du crime de genocide( Bosnie-Herzegovine c. Serbie-et– Montenegro) : arrèt du 11 juillet 1996 sur les exceptions préliminaires : 11/07/1996, Rec, CIJ ,1996

8- Affaire relative au mandat d'arret du 11 avril 2000 , République democratique du Congo c, Belgique, CIJ, arrèt du 14 fèvrier 2002.

9- فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة الصادرة في 09 جويلية 2004.

10- Affaire des activités armèes sur le territoire du Congo (République democratique du Congo c. Ouganda) cij, arrèt du 19 décembre 2005.

11- Affaire relative à l’application de la convention pour la prevention et la répression du crime de genocide ( Bosnie-Herzegovine c. Serbie-et – Montenegro) : arrèt du 26 février 2007.

# ملخصات أحكام محكمة العدل الدولية و فتاواها وأوامرها

1 ـ ملخصات أحكام محكمة العدل الدولية و فتاواها وأوامرها(1948 ـ 1991) .
2 ـ ملخصات أحكام محكمة العدل الدولية و فتاواها وأوامرها(1992 ـ 1996) .
3 ـ ملخصات أحكام محكمة العدل الدولية و فتاواها وأوامرها(1997 ـ 2002) .

## [illegible]:مواقع [illegible] :

**1) المقال[illegible] :**

1 ـ **د. [illegible]يمن [illegible]د الع[illegible] س[illegible]مة**، "حكم محكمة العدل الدولية في قضية الإبادة الجماعية، عدالةإستباقية أم تسوية جائرة؟"منشور في الموقع التالي:
www.alonysoli Darity.net/alony Web 2007/lectures/Salama.htm.

2 ـ **[illegible]ونيو كاسيسي** "مجزرة سبرينتشا القضائية"، مرجع سابق، منشور في الموقع التالي:
www. Project-Syndicate.org/Dommentary/ Cassese1/Arabic.

**2) المواقع الرسمية:**

www.icj-cij.org.
www.un.org.
www.cicr.org

**مقدمة** ........................................................ **01**


**الفصل الأول: موقف محكمة العدل الدولية من الطبيعة القانونية لقواعد القانون الإنساني**............................................................ **06**

**المبحث الأول: تناول محكمة العدل الدولية للقواعد التي تم تدوينها في النص العام الدولي**.............................................................. 06

**المطلب الأول**: تأكيد محكمة العدل الدولية على الطابع العرفي الراسخ للقانون الإنساني................................................................ 07

**الفرع الأول**: تشكل الطابع العرفي لقواعد القانون الإنساني.......................... 07

**أولا**: ممارسة الدول-usus - ............................................... 08

1 ـ اختيار ممارسات الدول.............................................. 08

2 ـ تقييم ممارسات الدول(شرطي الانتظام والتمثيل) ............................ 10

أ ـ شرط الانتظام .................................................. 10

ب ـ شرط التمثيل........................................................ 11

**ثانيا** ـ الاعتقاد القانوني Opinio Juris ...................................... 12

**ثالثا**: دور الإتفاقيات في تشكيل الأعراف الإنسانية.............................. 14

**الفرع الثاني**: استعمال محكمة العدل الدولية للقانون العرفي كوسيلة لسد ثغرات القانون الإتفاقي.......................................................................... 15

**أولا**: تطبيق الأعراف الإنسانية على جميع أطراف النزاع.......................... 16

**ثانيا**:تطبيق الأعراف الإنسانية بغض النظر عن نوع النزاع.......................... 18

**ثالثا**: تطبيق الأعراف الإنسانية على جميع أنواع الأسلحة....................... 21

**المطلب الثاني**: تأكيد محكمة العدل الدولية على الطبيعة المركبة لاتفاقيات القانون الإنساني الدولي ......... ... ........................................................ 24

**الفرع الأول**: العلاقة بين قانون لاهاي وقانون جنيف ............................ 25

**أولا** :التطور التاريخي المنفصل لقانون "لاهاي" و "قانون جنيف" .................. 25

**ثانيا**: وحدة المضمون بين قانون لاهاي و قانون جنيف.............................. 28

1- مظاهر وحدة المضمون في فتوى محكمة العدل الدولية حول مشروعية التهديد باستخدام السلاح النووي أو استخدامه........................................... 29

2 ـ مظاهر وحدة المضمون في فتوى محكمة العدل الدولية حول الآثار القانونية لبناء جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة.................................. ... 31

**الفرع الثاني**: العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان... 32

**أولاً**: إستمرارية تطبيق قانون حقوق الإنسان إلي جانب القانون الدولي الإنساني.. ...33

**ثانيا**:إنطباق اتفاقيات حقوق الإنسان خارج الإقليم الوطني......................... 36

1 ـ بالنسبة للعهد الخاص بالحقوق السياسية والمدنية.......................... ... 36

2- بالنسبة للعهد الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ................ 37

3 ـ وبالنسبة لاتفاقية حقوق الطفل ............................................ 38

**ثالثا**: أهمية التكامل بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان.......38

1 ـ على المستوى الموضوعي "المضمون ........................................ 39

2- على المستوى الإجرائي"الآليات"............................................... 39

**المبحث الثاني: تناول محكمة العدل الدولية للقواعد التي تمس بالنظام العام الدولي........................................................................................... 42**

**المطلب الأول** : اعتراف محكمة العدل الدولية بسمو قواعد القانون الدولي الإنساني تحت مسميات متعددة ...........................................................................44

**الفرع الأول** : اعتراف محكمة العدل الدولية بسمو القانون الإنساني في أحكام بالمناسبة -Obiter Dictum - ........................................................... 45

**أولاً**: في قضية مضيق كورفوا لـ 9 أفريل1949 إعترفت المحكمة أنّ بعض الالتزامات في القانون الإنساني تقوم على أساس الاعتبارات الإنسانية الأولية...................... 45

**ثانياً**: في قضية برشلونة تراكشن لـ 05-02-1970 إعترفت المحكمة أنّ المبادئ والقواعد الأساسية للشخصية الإنسانية لكل دولة مصلحة قانونية في حمايتها باعتبارها التزامات مفروضة على الجميع -Erga omnes-........................................... 47

**ثالثاً**: في الرأي الاستشاري حول ناميبيا الصادر في 21-06-19971 أكدت المحكمة عدم خضوع الاتفاقيات ذات الطبيعة الإنسانية لمبدأ "المعاملة بالمثل"........................48

**الفرع الثاني**: اعتراف محكمة العدل الدولية بسمو قواعد القانون الدولي الإنساني في أحكام تتعلق مباشرة بالقانون الإنساني........................................... 50

**أولاً**: في الرأي الاستشاري حول التحفظات بشأن اتفاقية الإبادة الصادر في 28 /1951/5 إعترفت المحكمة أنّ في مثل هذه الاتفاقية لا يوجد لدى الدول المتعاقدة أي مصلحة خاصة بل لديها جميعا مصلحة مشتركة فقط........................................... 51

**ثانيا**: في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها، الحكم الصادر في 27-06-1986 أكدت المحكمة أنّ احترام وكفالة احترام القانون الإنساني هو إلتزام قائم في جميع الأحوال والظروف........................................... 53

**ثالثا**: في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغسلافيا) إعترفت المحكمة بأنّ إتفاقية الإبادة ذات أهمية أساسية للإنسانية........................................... 55

1 ـ الأمر الصادر في8/نيسان/أبريل 1993 ( التدابير المؤقتة) ........................ 55

2- الأمر الصادر في 13 أيلول/سبتمبر 1993 (التدابير المؤقتة)........................ 56

3- الحكم الصادر في 11تموز/ يوليه1996........................................... 57

**المبحث الثاني**:رفض الطابع الآمر لقواعد القانون الإنساني........................ 60

**الفرع الأول**: في الرأي الاستشاري حول مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها ا 08-07- 1996 أكّدت المحكمة الطابع النسبي لقواعد القانون الإنساني بما أنّهااعتبرتها قواعد غير قابلة للانتهاك وليست قواعد آمرة........................................... 60

**أولاً**: المراحل التي اتبعتها المحكمة في رفض الطابع الآمر لقواعد القانون الإنساني........................................... 62

1 ـ التأكيد المبدئي على حق الدول النووية في التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها في حال الدفاع عن النفس........................................... 62

2ـ التأكيد المبدئي ـ بالرغم من الاعتراض الأول ـ على خضوع استخدام السلاح النووي للقانون الإنساني........................................... 63

3 ـ استنتاج المحكمة أن الأسلحة النووية تخضع بشكل نسبي ـ وليس مطلق ـ للقانون الإنساني ...........................................64

4 ـ حجج المحكمة بشأن الطابع النسبي لقواعد القانون الإنساني........................ 65

**ثانيا**: مدلول القواعد غير القابلة للانتهاك وعلاقتها بالقواعد الآمرة في مجال القانون الدولي الإنساني ........................................................ 66

**الفرع الثاني** : في فتوى الجدار الصادرة في 09-07-2004 إستنتجت المحكمة أنّ الالتزامات الناشئة عن بناء الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة هي في مواجهة الكافة Erga omenes........................................................ 69

**أولا**: وصف محكمة العدل الدولية للمسؤوليات التي تقع نتيجة لبناء الجدار بالالتزامات في مواجهة الكافة-Erga omnes-............................................. 70

1 ـ المراحل المتبعة في تناول المحكمة للالتزامات في مواجهة الكافة ............. 70

2ـ تناول المحكمة للنتائج المترتبة عن الالتزامات في مواجهة الكافة ............... 72

**ثانيا**: موقف قضاة محكمة العدل الدولية من وصف الالتزامات الناشئة عن تشييد الجدار بأنها التزامات في مواجهة الكافة ................................................ 74

1 ـ اتجاه مؤيد: للالتزامات في مواجهة الكافة ........................................74

2 ـ اتجاه يرفض: كون الالتزامات الناشئة عن الجدار هي في مواجهة الكافة..........75

**الفصل الثاني: موقف محكمة العدل الدولية من مضمون القانون الدولي الإنساني..... 78**

**المبحث الأول: تناول محكمة العدل الدولية للمبادئ والأحكام الأساسية في القانون الدولي الإنساني..................................................................79**

**المطلب الأول**: المبادئ الأساسية في القانون الدولي الإنساني.........................79

**الفرع الأول**: مبدأ التمييز بين الأهداف العسكرية والمدنية وخطر استخدام الأسلحة العشوائية الأثر............................................................................. 80

**أولا**: اعتراف المحكمة بالمضمون الأساسي لمبدأ التمييز........................... 81

**ثانيا**: عجز المحكمة عن تحليل مضمون مبدأ التمييز.............................. 85

**الفرع الثاني**: مبدأ حظر التسبب في آلام لا داعي لها للمقاتلين......................88

أوّلاً: إعترف المحكمة بالمضمون الأساسي لمبدأ الآلام التي لا مبرر لها...............88

**ثانيا**: عجز المحكمة عن تحليل مضمون مبدأ الآلام التي لا مبرر لها.................90

**المطلب الثاني**: الضمانات الأساسية في القانون الدولي الإنساني......................93
**الفرع الأول**: ضمانات حماية الضحايا في النزاعات المسلحة غير الدولية............93
**أولا**: المادة الثالثة المشتركة تتضمن حد أدنى من الحماية ينطبق في جميع الأحوال...93
**ثانيا**: مخاطر التمسك بالحدود الدنيا المنطبقة في جميع الأحوال............ ...97
**الفرع الثاني**: ضمانات حماية الضحايا في النزاعات المسلحة الدولية.................100
**أولا**: الطابع المؤقت للإحتلال يحظر المساس بحقوق وضمانات السكان المدنين..... 100
**ثانيا**: حقوق وضمانات الأشخاص المحميين.................................... 103
1 ـ حظر المساس بالحقوق المدنية........................................... 103
2- حظر المساس بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية..................................... 106
**ثالثا**: حالة الضرورة "المقتضيات العسكرية" كقيد على الحقوق والضمانات.......... 108
**المبحث الثاني: تناول محكمة العدل الدولية [illegible] في القانون الدولي الإنساني.................................... 111**
**المطلب الأول**: الالتزام بتنفيذ القانون الدولي الإنساني........................ 111
**الفرع الأول**: الإلتزام باحترام وكفالة الاحترام للقانون الدولي الإنساني............ 112
**أولا**: مضمون الالتزام باحترام وكفالة احترام القانون الدولي الإنساني ..............112
**ثانيا**: أبعاد الإلتزام بإحترام القانون الدولي الإنساني في جميع الأحوال ........... 115
1 - ضمان الدولة لإحترام القانون الإنساني من الأجهزة غيرالحكومية الخاضعة لسلطتها...........................................................................116
2-ضمان الدولة لإ حترام القانون الإنساني من أجهزتها الحكومية ............... 118
**ثالثا**: أبعاد الإلتزام بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني..........................119
1- كفالة الاحترام من الدول الأطراف ....................................... 120
2- كفالة الاحترام في إطار الأمم المتحدة ........................................122
**الفرع الثاني**: الالتزام بتقديم المساعدة الإنسانية..........................................123
**أولا**: تقديم المساعدة الإنسانية المحضة لا يمكن اعتباره تدخلا غير قانوني.......... 124
**ثانيا**: شروط المساعدة الإنسانية المحضة .......................................... 126
**ثالثا**: الحق في وصول إمدادات الإغاثة لسكان الأراضي المحتلة.................. 130

**المطلب الثاني** : المسؤولية عن عدم تنفيذ القانون الدولي الإنساني................. 132

**الفرع الأول**: تناول محكمة العدل الدولية للمسؤولية الدولية الجنائية................ 133

**أولا**: هيمنة مبدأ الإرادية و المساواة في السيادة في القانون الدولي................ .133

**ثانيا**: الطابع المطلق للحصانة القضائية الجنائية الدولية: _عدم التمييز بين الأعمال الشخصية و الرسمية _ ..........................................................136

**ثالثا:** رفض نزع الحصانة أمام المحاكم الوطنية لدولة أجنبية ...................... 138

**رابعا** : الحصانة أمام المحاكم الوطنية لدولة أجنبية لا تعني عدم العقاب _الإستثناءات الواردة على الحصانة القضائية الجنائية الدولية_ ........................................ 142

**الفرع الثاني**: تناول محكمة العدل الدولية للمسؤولية الدولية المدنية............ 145

**أولا** : أساس التعويض في القانون الدولي الإنساني................................... 145

**ثانيا**: الشروط الواجب توافرها في التعويض........................................ 148

**ثالثا**: أشكال التعويض عن الأضرار.................................................. 149

1_ التعويض العيني: أكثر الأشكال ملاء مة.........................................140

2_ التعويض المالي: أكثر الأشكال اعتيادا........................................ 151

**خاتمة** ............................................................................ 153

**قائمة المراجع**....................................................................... 156

**الفهرس** ............................................................................170